

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

MARINA CAROLINA GODOY GIMENEZ

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR ABANDONO E O MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA**

CURITIBA, PARANÁ
2021

MARINA CAROLINA GODOY GIMENEZ

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR ABANDONO E O MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, da Faculdade de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Ana Carla Harmatiuk Matos.

CURITIBA, PARANÁ

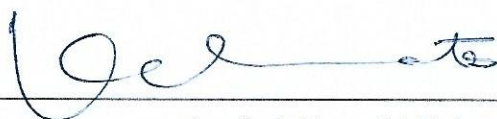
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

Destituição do poder familiar por abandono e o melhor interesse da criança

MARINA CAROLINA GODOY GIMENEZ

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Ana Carla Harmatiuk Matos
Orientador

Coorientador



Leticia de Matos Lessa
1º Membro



Danielli Gadenz
2º Membro

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto da destituição do poder familiar, em razão do abandono e da negligência, em vista do melhor interesse da criança e do adolescente. Para isso, realizada, por meio de pesquisa bibliográfica, análise do poder familiar conferido aos pais e os direitos e deveres inerentes a ele, perpassando pelo estudo do tratamento jurídico da criança e do adolescente, das hipóteses que ensejam a perda e a destituição do poder familiar, o procedimento judicial para sua decretação e as consequências para os jovens e infantes, a partir de dados estatísticos sobre o acolhimento no Brasil. Nesse contexto, conclui-se que a destituição é medida excepcional e cuja decretação deve tomar por base a análise do caso concreto, a garantir, de forma mais ampla possível, os direitos fundamentais e a dignidade da criança.

Palavras-chave: Direito de família; Direito da criança e do adolescente; destituição do poder familiar; abandono; melhor interesse da criança.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 O PODER FAMILIAR	7
1.1 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR ..	7
1.2 NATUREZA JURÍDICA, TITULARIDADE E CONTEÚDO	12
2 TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	16
2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	16
2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	24
3 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	29
3.1 HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	29
3.2 PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA A DECRETAÇÃO.....	35
3.3 OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO – DANO MORAL E ALIMENTOS	37
4 É A DESTITUIÇÃO A MEDIDA MAIS ADEQUADA?	41
4.1. ESTATÍSTICAS DO ACOLHIMENTO NO BRASIL	41
4.2 A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUÇÃO

Em um grupo familiar, os filhos são sujeitos de direitos, que, ainda não tendo alcançado a maioridade, se encontram em condição de pessoa em desenvolvimento, e como tal possuem direitos e garantias a serem observados, para garantir o seu pleno desenvolvimento e formação integral, em todos os âmbitos de existência, seja física, moral, mental, espiritual ou social. Neste sentido, cabe aos seus responsáveis legais o poder familiar, através do qual estes detêm a autoridade parental sobre seus filhos, sendo esta impregnada de direitos e deveres, tanto no campo material quanto no campo existencial, devendo os pais satisfazer as necessidades dos filhos, em especial as de índole afetiva¹.

Tal é a importância dada à proteção da criança e do adolescente que seus direitos devem ser assegurados como prioridade absoluta, nos termos do artigo 227 da Constituição da República, que são reiterados e regularizados em normas infraconstitucionais, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma específica voltada à proteção da criança e do adolescente, e o Código Civil, que rege as relações familiares.

Cabe aos pais, sendo este um dever, e não meramente uma prerrogativa, promover o exercício do poder familiar, devendo criar, assistir e educar os filhos de modo adequado ao seu desenvolvimento.

No entanto, faz-se necessário reconhecer que nem sempre esses deveres são devidamente cumpridos, e a negligência dos pais em promover os cuidados devidos pode resultar em abandono, em diversas facetas, afetivo, intelectual, material ou moral.

O Estado, neste contexto, pode adentrar na entidade familiar, fiscalizando o adimplemento dos deveres decorrentes do poder familiar, para proteger os interesses dos incapazes nela presentes. A depender do comportamento dos pais e do prejuízo causado aos filhos, poderão ser aplicadas sanções, como a suspensão ou mesmo a destituição do poder familiar, sendo esta última medida excepcionalíssima, que somente deve ocorrer quando o afastamento da criança do convívio familiar seja mais interessante para ela do que sua continuidade.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro eletrônico, p. 783.

Este estudo se volta a este instituto em específico, aplicado em situações de especial vulnerabilidade da criança ou adolescente, e é medida gravíssima, que pode apenas ser imposta judicialmente, que extingue laços e o convívio entre filhos e pais. É imprescindível a garantia, na maior medida possível, da observância do interesse da criança, de modo geral, e em especial em situações em que a criança ou adolescente está sujeita a condições de negligência e abandono por aqueles que lhe deveriam prestar cuidado, e pode ter como consequência a destituição do poder familiar. Assim sendo, se torna relevante examinar o instituto da destituição do poder familiar, em razão de abandono, analisando as suas principais causas, observando-se se em que circunstância esta é de fato a consequência mais adequada, à luz dos direitos da criança envolvida neste processo.

Para a análise do tema, necessário partir de três elementos fundamentais para o tratamento da criança: o poder familiar dos pais, os direitos da criança e do adolescente e princípios que regem o seu tratamento, para se compreender as hipóteses em que o filho se encontra em situação de vulnerabilidade, a ensejar a decretação da destituição do poder familiar, com foco sobre suas facetas de abandono e negligência.

Desta maneira, este trabalho se volta inicialmente a realizar uma análise mais aprofundada do poder familiar, perpassando inicialmente por um panorama histórico dos deveres inerentes à autoridade familiar que os pais detêm sobre os filhos, para se averiguar as causas em que o seu exercício inadequado (ou mesmo o inexercício) podem levar à decretação judicial da sua destituição, tomando por base o princípio basilar que rege o tratamento jurisdicional de jovens e infantes, qual seja, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tanto, importa também averiguar em que medida se aplicam e garantem os direitos da criança, principalmente à sua dignidade e à convivência familiar, que são colocados em cheque quando o tema em pauta é a possibilidade de afastamento da criança de seu núcleo familiar. Para tanto, serão discriminados os princípios que regem o tratamento jurisdicional da criança e do adolescente, a garantir a sua proteção integral, à luz dos preceitos constitucionais e das previsões do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil.

Enfim, serão abordadas os institutos da suspensão e destituição do poder familiar, em especial esta última, que consiste na extinção definitiva, por

decisão judicial, da autoridade parental dos pais sobre seus filhos, com o afastamento do convívio familiar, quando a sua manutenção importar em risco para a segurança e dignidade da criança ou do adolescente; lucidadas as hipóteses que podem ensejar a decretação desta medida, previstas no art. 1.638 do Código Civil, dando-se destaque a sua ocorrência em razão de abandono, analisando as suas principais causas, abordando-se também o procedimento judicial de decretação da destituição do poder familiar, relacionando-se como se dá a proteção do melhor interesse da criança e o embate entre direitos que ocorre neste contexto.

Como base para o estudo, será utilizada a legislação nacional e o entendimento doutrinário mais relevante sobre o assunto, trazendo-se, pontualmente, a jurisprudência relevante a respeito desta questão, e a utilização de dados concretos e estatísticas sobre o acolhimento de crianças e jovens no país.

1 O PODER FAMILIAR

1.1 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

Poder familiar é a terminologia utilizada pelo Código Civil de 2002 para se referir aos deveres e direitos dos pais sobre seus filhos, termo que corresponde ao até então chamado *pátrio poder*.

Em uma breve retrospectiva histórica do instituto², o pátrio poder remonta ao *pater potestas* do direito romano, direito absoluto e incontestável conferido ao chefe da organização familiar, exercido exclusivamente pelo homem sobre os demais membros do grupo familiar, na posição de senhor absoluto do lar, tendo ele tantos poderes a ponto de ter o direito sobre a vida e a morte do filho, sendo que nem o Estado limitava seus poderes no âmbito familiar³.

A expressão *pátrio poder* era utilizada no Código Civil de 1916, e de mesma forma tinha a função originária de descrever o exercício de poder do pai, homem, sobre sua esposa e os filhos, pois este era o chefe da sociedade conjugal. Nesse contexto, só era possível a mulher assumir o exercício deste poder em caso de falta ou impedimento do primeiro, nos termos do art. 380 daquele Diploma; a viúva, caso casasse novamente, perderia os direitos do pátrio poder sobre os filhos que teve no casamento anterior, apenas os recuperando ao enviuvar uma segunda vez, nos termos da redação do art. 393 do Código de 1916. Um primeiro avanço no sentido de se reconhecer a igualdade jurídica da mulher, inclusive no seio familiar, ocorreu com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), o qual alterou o artigo 380 do Código Civil de 1916 para assegurar o pátrio poder caberia a ambos os pais, isonomia que, no entanto, ainda não era plena, uma vez

² Essa análise tem uma função didática visando expor as transformações legislativas sobre o tema ao longo do tempo, mas de modo algum esgota a complexidade do pensamento jurídico sobre o tema em determinado momento ou da sua aplicação na realidade da vida humana, uma vez que frequentemente existe uma distância sensível entre o direito legislado, o direito pensado e o direito praticado. Vale lembrar o que nos alerta a teoria crítica da história do direito: o olhar evolutivo da história acaba resultando em uma historiografia coerente, lógica e concatenada, que pode fazer com que o direito atual seja visto como um resultado natural e inevitável do processo histórico, ignorando a verdadeira complexidade com os fenômenos vão se apresentando no tempo, através de lutas, avanços e recuos, bem como uma série de outras virtualidades históricas derrotadas ou não eleitas pela historiografia oficial que estão latentes na nossa realidade. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do Direito**. Curitiba: Juruá: 2012, p. 159-161.

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 945.

que este era preeminentemente exercido pelo marido com a colaboração da mulher, prevalecendo a vontade do primeiro em caso de divergência, ressalvado o direito da mulher recorrer ao judiciário⁴, de modo que sua autoridade ainda era deixada a segundo plano.

O tratamento isonômico foi expressamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a Constituição Federal, que assegurou, em seu artigo 226, § 5.º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal deverão ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/90), Diploma legislativo que dispõe sobre a proteção da criança e do adolescente, inclusive no ambiente familiar, acompanhou este entendimento, colocando, em seu art. 21, que o poder familiar “será exercido, em iguais condições, pelo pai e pela mãe, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de divergência, recorrer à autoridade judiciária competente”. No entanto, a redação original do ECA mantinha o termo pátrio poder, tendo sido a expressão substituída tão somente em 2009, com as modificações impostas pela Lei n.º 12.010/09.

O Código Civil de 2002, na esteira dessas normativas, igualmente prevê que o pleno exercício do poder familiar compete igualmente a ambos os pais, independentemente da situação conjugal desses, nos termos em que estabelecem os artigos 1.631 e 1.634.

A adoção do termo poder familiar, coloca Paulo Nader, não se limita à alteração nominal, mas uma mudança fundamentalmente principiológica, com o abandono de um sistema em que a figura do marido e pai detinha toda a autoridade do lar, confiando aos cônjuges ou companheiros o poder de criar, educar e orientar seus descendentes⁵.

Explica Silvio Venosa que a sociedade rural incentivava a manutenção do poder patriarcal de forma quase incontestável, ao passo em que mudanças suciais como a urbanização, industrialização, a nova posição assumida pela mulher no mundo ocidental e a globalização geraram profundas modificações quanto ao papel dos sujeitos integrantes do grupo familiar, fazendo realçar os deveres dos pais com relação aos filhos e os interesses destes, relegando a segundo plano os

⁴DIAS, Maria Berenice, *ibidem*, p. 781.

⁵NADER, Paulo, **Curso de Direito civil, v. 5: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Versão digital, p. 207.

respectivos direitos dos pais, elementos basilares para a compreensão da noção contemporânea do poder familiar, em uma relação de mútua compreensão e diálogo:

Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade. O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento⁶.

No entanto, a doutrina ainda critica a terminologia *poder familiar*, pois embora melhor do que expressão *pátrio poder*, ainda mantém a ênfase no poder, palavra que, por sua própria definição, tem forte carga de hierarquia, dominação e sujeição. A crítica se dá porquanto as transformações sociais e jurídicas, com a superação da família patriarcal, a emancipação da mulher, e o progressivo reconhecimento da dignidade dos filhos, fizeram com que o instituto não mais se refira a um poder exercido pelos pais sobre seus filhos, razão porque não faz sentido a reconstrução do instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), mas um complexo de direitos e deveres nas relações materno e paterno-filiais, tomando por base o princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens, preconizado pela Constituição de 1988. Critica Silvio Rodrigues que o Código Civil de 2002 “*pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere*”⁷.

Portanto, é uma mudança que não se limita à ampliação da titularidade. O poder familiar, mais do que mero poder dos pais, trata-se em verdade de um *múnus*, encargo que lhes é legalmente atribuído em função da parentalidade e do qual não podem fugir, que envolve um complexo de direitos e deveres a ser exercido no interesse dos filhos⁸. Segundo Gonçalves, o poder familiar é um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 320.

⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**, apud. DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 782.

⁸ LOBO, Paulo. **Do poder familiar**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, v. 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 21 jul. 2020.

seus filhos: instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores⁹.

Ligia Ziggioni, sob uma perspectiva crítica sobre o tema, observa que, para um atendimento efetivo dos direitos da criança, é necessário superar a centralização no sujeito de direito representado pela criança e voltar o olhar para o exercício efetivo do cuidado cotidiano desses indivíduos, cuja proteção mais adequadamente poderia ser efetivada pela democratização das responsabilidades a ela relacionadas, com ênfase dos titulares do poder familiar e providência estatais¹⁰.

Muito mais adequada, defende a doutrina, seria a adoção do termo *autoridade parental*, que melhor descreve as atribuições inerentes ao instituto, não uma relação de dominação e de sujeição de uns sobre outros, mas de horizontalidade, envolvendo direitos e deveres recíprocos entre pais e filhos, os quais são norteados pelo melhor interesse da criança e do adolescente. Assim esclarece Paulo Lobo¹¹:

Desde os antigos, já se fizeram distintos os conceitos de “poder” e de “autoridade”. Poder é relação entre força legitimada e sujeição dos destinatários. Esse sentido amplo abrange tanto o poder político quanto o poder privado. Por seu turno, autoridade é competência reconhecida, destituída de força e sujeição, exercida no interesse dos destinatários. O poder é vertical, emanando de cima para baixo; a autoridade é horizontal, porque consubstanciada em direitos e deveres recíprocos. (...) O conceito de autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. “Parental” destaca mais a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe.

Também Maria Clara Sottomayor compartilha desse pensamento, que entende que o termo *poder* significaria posse, domínio e hierarquia, incompatível com a noção de família participativa e democrática vigente, baseada na igualdade entre os seus membros, devendo se falar em *responsabilidade parental* ou

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 198.

¹⁰ DE OLIVEIRA, Ligia Ziggioni. **Cuidado como valor jurídico: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo**. 2019. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 118.

¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil - famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, versão digital, n.p.

cuidado parental, estas sim condizentes com a noção de compromisso dos pais com as necessidades físicas emocionais e intelectuais dos filhos¹².

Observa Maria Celina Bodin de Moraes¹³ que a responsabilidade dos pais da criação dos filhos deve ser pautada na criação de um ambiente saudável, democrático e hábil à construção da autonomia individual, e nesse sentido é que a família é vista como ambiente privilegiado para o fortalecimento da personalidade de seus membros, especialmente as crianças. Nesse modelo intervencionista, em que a lei cada vez mais garante proteção aos filhos e, nesse passo, atribui aos pais deveres e responsabilidade, o termo “responsabilidade” é o que melhor define a relação de parentalidade.

Nesse sentido também o entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira, que coloca que “o vocábulo autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção do poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém legitimidade apta a embasar a autoridade”¹⁴. Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira explana que o termo “autoridade parental” implicaria, mais do que mudança de nomenclatura, a afirmação de um dever, no melhor interesse dos filhos, e ressalta o princípio da solidariedade e da responsabilidade, que devem presidir as relações paterno e materno-filiais¹⁵.

Algumas legislações estrangeiras utilizam essa expressão, a exemplo da legislação francesa, que optou pelo uso do termo “autoridade parental”, enquanto a legislação portuguesa utiliza “responsabilidade parental”, como também o faz o Código Civil argentino de 2014¹⁶.

¹² MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Versão digital, n.p.

¹³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas**. In: Revista Pensar, v. 18, n. 2, 2013, p. 596-597.

¹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autoridade Parental**, in: Manual de Direito das famílias e das Sucessões (coord.: Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro), Belo Horizonte, Del Rey/Mandamentos, 2008, p. 252., apud. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 416.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma nova legislação para todas as formas de famílias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-14/rodrigo-pereira-legislacao-todas-formas-familias>>. Acesso em: 10.11.2020.

¹⁶ Esclarece Paulo Lobo: “As legislações estrangeiras mais recentes optaram por “autoridade parental”. A França a utilizou desde a lei de 4 de junho de 1970, que introduziu profundas mudanças no Direito de Família, ampliadas pela lei de 4 de março de 2002, que reformou o regime da autoridade parental, principalmente na perspectiva do melhor interesse do filho. O Direito de Família americano tende a preferi-lo, como anota Harry D. Krause (1986, p. 191). Priorizando os

O termo *autoridade parental* inclusive foi adotado em nosso ordenamento pela Lei 12.318/10, que dispõe sobre alienação parental. Assim, embora a nomenclatura poder familiar ainda persista no Código Civil, é possível vislumbrar uma tendência de mudança nesse sentido.

Assim, embora ainda não seja a nomenclatura ideal, segundo a doutrina, houve relevante mudança no sistema jurídico brasileiro com a adoção do termo *poder familiar*, mais adequado a descrever o instituto a que se refere, do que a terminologia anterior.

1.2 NATUREZA JURÍDICA, TITULARIDADE E CONTEÚDO

Segundo Rolf Madaleno, a origem do poder familiar está na razão natural de os filhos necessitarem da proteção e cuidado de seus pais, dependência que, ao nascer é absoluta, pois ainda neste momento são incapazes de atender às suas necessidades pessoais, e que diminui a medida de seu crescimento¹⁷. Dessa forma, os filhos estão sujeitos ao poder familiar desde o nascimento até o alcance da plena capacidade civil, nos termos do art. 1.630 do Código Civil, aos 18 anos (art. 5.º do CC), momento em que se habilitam à prática de todos os atos da vida civil, ou antes, caso efetivada a emancipação pelo pais ou por meio de decisão judicial, conforme as hipóteses previstas no parágrafo único desse mesmo artigo 5.º.

Importante pontuar ainda que estão submetidos ao poder familiar os filhos, independentemente das causas determinantes da filiação, seja ela decorrente da paternidade natural, oriunda ou não do casamento, como a adotiva ou socioafetiva, em homenagem ao princípio da igualdade de tratamento entre os filhos, isonomia consagrada no art. 227, §6.º da Constituição, espelhado no art. 1.596 do Código Civil, vedada a discriminação entre eles. É a redação expressa, também, do art. 20 do ECA: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento,

deveres, a legislação portuguesa foi alterada para adotar a denominação “responsabilidade parental”, denominação também adotada pelo Código Civil argentino de 2014; destaque-se o giro conceitual e terminológico, mas deixa na penumbra o complexo de direitos recíprocos entre pais e filhos, além dos deveres, que a autoridade parental preserva, além da utilização do termo “responsabilidade”, cuja conotação jurídica de largo uso diz respeito à imputação pela prevenção ou reparação de dano.” LÔBO, Paulo, 2020, versão digital, n.p.

¹⁷ MADALENO, Rolf, 2018, op. cit., n.p.

ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

E o poder familiar, como *múnus* público atribuído aos pais, envolve um complexo de direitos e deveres que devem ser observados, para uma boa administração da pessoa de seus descendentes e dos seus bens, visando garantir integral e estável formação de seus filhos.

A titularidade, como se apontou, não mais é exclusiva do pai, mas exercida, em condições de igualdade, pelo pai e pela mãe. Nesse sentido é a previsão do artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil. A esse respeito, o Código Civil estabelece que o poder familiar compete aos pais, durante o casamento e a união estável, e, na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (art. 1.631, *caput*).

E muito embora a legislação reporte-se expressamente à incidência do poder familiar durante o casamento e a união estável, defende Paulo Lobo devam ser incluídas nessa norma todas as entidades familiares, tuteladas explicita ou implicitamente pela Constituição, em que houver alguém a exercer o *múnus*, de fato ou de direito, na ausência da tutela regular dos pais, como acontece em casos em que outros familiares ocuparem este papel, como irmãos mais velhos ou tios¹⁸.

Vez que o poder familiar é *múnus* público, portanto, um encargo fixado pelo Estado aos pais em decorrência da filiação, como tal é indisponível, irrenunciável, inalienável, de forma que os seus titulares não podem dele abrir mão ou transferir a outrem, e imprescritível, eis que não decai pela falta do seu exercício, e somente pode ser afastado na forma da lei¹⁹, por decisão judiciais: casos de suspensão da autoridade parental, perda da autoridade parental, a falta ou ausência duradoras do titular e o impedimento legal para o exercício, como a capacidade civil.

Dessa forma, permanecem titulares da autoridade parental os pais mesmo após o rompimento do convívio, caso haja divórcio ou dissolução da união estável (art. 1.579, CC), situações em que se passa a discutir o direito de guarda, que em nada interfere sobre os direitos e deveres atinentes a esse poder, tão somente sobre o seu exercício. Mesmo que um dos pais não detenha a guarda do filho,

¹⁸ LOBO, Paulo, 2020, op. cit, versão digital, n.p.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 418.

possui o direito a convivência e de ter os filhos em sua companhia, bem como a participar de decisões que lhe digam respeito (art. 1.589, CC).

O conteúdo do poder familiar tem como diretriz os direitos a serem assegurados à criança e ao adolescente expressos no texto constitucional aos artigos 227 e 229, bem como aqueles previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao artigo 22. A estes somam os direitos e deveres instituídos pela legislação civil, que elenca uma série de obrigações inerentes o exercício do poder familiar, no art. 1.634 do Código Civil.

A Constituição estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado, no art. 277, assim contemplando parte da incumbência dos pais durante o exercício da autoridade parental, assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar; e, especificamente quanto aos pais, o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229).

Em mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (art. 22).

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, compõe os deveres fundamentais do poder familiar: a manutenção dos filhos, proporcionando-lhes os alimentos; a guarda, que é ao mesmo tempo um dever atribuído aos pais e um direito; não constituindo o poder familiar um complexo absoluto de atributos de que a lei investe os pais, cabendo às autoridades supervisionar o seu comportamento e controlar o seu exercício²⁰.

Nesse contexto, os deveres inerentes ao poder familiar se desdobram em duas ordens: os relativos à pessoa dos filhos, e os de cunho patrimonial. Os deveres relativos à pessoa dos filhos estão previsto no art. 1.634 do Código Civil, o qual incumbe aos pais: i) o dever de dirigir-lhes a criação e a educação; ii) exercer a guarda unilateral ou compartilhada; iii) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; iv) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajar ao exterior; v) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; vi) nomear-lhes tutor por

²⁰ Ibidem, p. 420.

testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; vii) representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; viii) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Já quanto aos deveres de cunho patrimonial, o Código Civil prevê, como regra geral, que a administração do patrimônio dos filhos será administrado pelos pais enquanto viger estiverem sob sua autoridade, exceto para dispor do bem (art. 1.689, inciso II, CC).

Dos deveres previstos neste art. 1.634 do Código Civil se evidencia que, embora o poder familiar seja uma prerrogativa dos pais, este deve ser exercido visando a proteção do interesse existencial dos descendentes. A maioria deles, a exemplo do que consta nos incisos II a VIII, são bastante objetivos e de fácil compreensão, havendo maior complexidade quanto à previsão contidas no inciso I, no que diz respeito ao que consistiria o dever de dirigir-lhes a criação e educação, redação bastante ampla, e o inciso IX, a respeito dos limites de obediência e serviços que os pais podem exigir de seus filhos.

Defende Gonçalves²¹ que os deveres de criação e educação são os de maior importância, devendo os pais zelar não só pelo sustento dos filhos, mas também pela sua formação, a fim de torna-los úteis a si, à família e à sociedade. Assim, devem garantir a permanência dos filhos na escola, fornecer a seus filhos alimento no sentido material, para garantir sua sobrevivência física, mas também um sentido moral, visando formar seu espírito e caráter. Nesse contexto, a autoridade parental está impregnada de deveres não apenas materiais, mas também existenciais.

Aponta ainda Maria Berenice Dias que, embora o Código Civil elenque uma série de obrigações inerentes ao poder familiar, no rol não consta talvez o mais importante dever dos pais com relação aos filhos, relativo a sua faceta existencial:

A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A essência existencial do poder familiar é a mais importante,

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 200.

que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar²².

Faltando com esses deveres, os pais incorrem em abandono material, moral e intelectual, podendo ser submetidos a sanções civis, como a responsabilidade civil, suspensão ou perda do poder familiar, ou mesmo penais.

2 TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O direito da criança e do adolescente envolve uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, normas internacionais de direito humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança, aliados às disposições do ECA e do Código Civil, estruturando um sistema de tutela e de proteção a esses sujeitos. Os valores do nosso sistema que norteiam o tratamento jurídico da criança e do adolescente são indispensáveis na análise da perda do poder familiar, pois servem os princípios e garantias constitucionais para guiar a atuação dos agentes jurisdicionais na busca da decisão que melhor atenda a seus direitos e a sua dignidade.

No ordenamento brasileiro, a doutrina da proteção integral foi consagrada pelo art. 227 da Carta Magna, e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma destinado à tutelar os direitos de crianças e adolescentes de forma geral, que, em razão de sua vulnerabilidade como pessoa em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral.

Aponta Paulo Afonso Garrido de Paula²³ à ocorrência de quatro fases na evolução do tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente, iniciando-se por uma fase de absoluta indiferença, em que inexistiam diplomas legislativos a seu respeito; para, em um segundo momento, uma fase de mera imputação

²² DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 794.

²³ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada, p. 26. In: ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>>. Acesso em: 24.12.2020. p. 60.

criminal, em que existiam leis a eles relacionadas, havendo disposições a seu respeito nas Ordenações Afonsinas e Filipinas, no Código Criminal do Império de 1830 e no Código Penal de 1890, mas que tinham como único propósito coibir ilícitos por eles praticados; em um terceiro momento, a fase tutelar, durante a qual se conferiu aos adultos poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais, regida pelo Código Mello Mattos de 1927 e o Código de Menores de 1979; e, por fim, a fase da proteção integral, em vigência atualmente, em que são reconhecidos direitos e garantias às crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento, estabelecida pela Constituição de 1988, período em que se insere o Estatuto da Criança e do Adolescente, que adota a doutrina da proteção integral de forma expressa já em seu art. 1.º.

Mais uma vez, cumpre lembrar que essa divisão em fases tem uma função meramente didática, de um ponto de vista das mudanças legislativas a esse respeito, mas que não reflete a complexidade do conhecimento jurídico, que não é linear, e não esgota o pensamento jurídico de um determinado momento histórico²⁴.

Durante o Código Mello Mattos de 1927, instituído pelo Decreto 17.943-A/1927, prevalecia a Doutrina do Direito Penal do Menor, que se destinava ao “menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade”, conforme o art. 1.º, período marcado pela intervenção autoritária e institucionalizadora sobre a juventude abandonada e em nome do combate à delinquência, e enquanto a infância considerada delinquente sofria consequências similares àsquelas do campo penal, a infância em situação de abandono era destinada a patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos²⁵.

A Doutrina da Situação Irregular, oficializada pelo Código de Menores de 1979, destinava-se aos jovens e infantes que se encontravam nas situações irregulares previstas no art. 2.º do Código de Menores, ou seja, aqueles privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória; aqueles vítimas de maus tratos ou castigos imoderados; que se encontravam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons

²⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo, op. cit., p. 159-161.

²⁵ DE OLIVEIRA, Ligia Ziggotti, op. cit., p. 52.

costumes; autores de infração penal ou aqueles que apresentassem “desvio de conduta”.

Assim, a lei era destinada somente àqueles em situação de carência/delinquência, e os conflitos eram submetidos a um juízo específico, o da Vara de Menores, enquanto as demais questões eram regidas pelo Código Civil e permaneciam nas Varas de Família.

Apesar da presença de medidas de assistência e proteção previstas pela lei para regularizar tais situações, a prática era segregatória, a as crianças e adolescentes acabavam sendo levadas aos então chamados internatos ou institutos de detenção, sem preocupação quanto à manutenção dos vínculos familiares – não era uma doutrina garantista, apenas predefinía situações e determinava uma atuação de resultados, deixando de atuar sobre a causa do problema²⁶. Assim, quando a criança vivia situação de risco e era afastada do seu núcleo familiar, em situações de suspensão ou perda do poder familiar, dificilmente eram promovidas medidas para recompor os vínculos familiares e reverter/reparar as condições que levaram a esse afastamento, como hoje se busca fazer através do acompanhamento psicossocial da criança e da família e acionamento da rede de proteção.

O primeiro documento que reconheceu as crianças como sujeitos de direito foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, que estabeleceu uma série de princípios para a proteção da criança e do adolescente, que até então era tida como objeto de proteção²⁷, e, posteriormente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, o tratado de direitos humanos

²⁶ AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 63-64

²⁷ A Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como a Declaração de Genebra, de 1924, foi o primeiro documento de caráter amplo e genérico com relação à criança, pois contemplou a infância em todos os seus aspectos, contudo, não tratava as crianças como sujeitos de direitos, mas como objeto de proteção ou mero recipiente passivo, estabelecendo que a criança “deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento”, “deve ser alimentada”, “deve ser ajudada”, explica DOLINGER, Jaboc. **Direito internacional privado: A criança no direito internacional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 82-83, apud. ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente - Lei n. 8.069/90**: Editora Saraiva, 2019. 11. Ed. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>>. Acesso em: 24.12.2020. p. 62 e 65.

mais amplamente ratificado²⁸, subscrita pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 99.710/90, a qual acolheu a ideia de proteção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como sujeito de direitos que exige proteção especial e absoluta prioridade, e elenca uma série de direitos que lhes devem ser assegurados.

Com a Constituição de 1988, que passou a reconhecer crianças e adolescentes como titulares de direitos fundamentais a ser observados com absoluta prioridade, estabeleceu-se no ordenamento brasileiro um direito da criança e do adolescente, de caráter amplo, abrangente e universal.

A proteção à infância é um direito amparado de forma geral pelo art. 6.º da Constituição, que o inclui como direito social, e tutelado de forma mais específica no art. 227, que estabelece ser *“dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*.

Esse dispositivo reconhece a infância e a juventude como um momento especial na vida do ser humano, assim assegurando à crianças e adolescentes a condição de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento e conferindo-lhes titularidade de direitos fundamentais, e de mesma forma, estabelece a prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente.

A norma tem como destinatários a família, a sociedade e o Estado, cabendo à família se responsabilizar pela integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o Estado pelo incentivo à criação de políticas públicas; assim responsabilizando uma diversidade de agentes pela promoção da política de atendimento à criança e ao adolescente, ampliando o alcance da proteção desses direitos. A proteção integral implica não a mera proteção a todo custo, mas o reconhecimento de que os jovens e infantes são sujeitos de direitos, fato que deve ser considerado para proporcionar um reequilíbrio à vulnerabilidade proporcionada pela condição de ser pessoa em

²⁸Ratificada por 196 países, segundo o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). UNICEF, **Para cada criança e adolescente, todos os direitos**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-direitos-da-crianca-30-anos>>. Acesso em 07.01.2021.

desenvolvimento²⁹. Nesse sentido é que, embora as incumbências relativas autoridade parental devem ser observadas primeiramente pelos pais, que tem o dever de cuidar de seus filhos, dar-lhes afeto e estar presente, parte desses deveres também abarca a atuação do Estado, através, por exemplo, à criação de políticas públicas, através de sistema de saúde acessível, vagas no sistema escolar, condições mínimas de trabalho e renda às famílias, assim corroborando para que as famílias tenham condições de proporcionar meios adequados para a guarda, sustento, criação e educação de seus filhos, elementos que influenciam na ocorrência de situações de abandono e vivência de rua que podem eventualmente levar à suspensão ou perda do poder familiar e a retirada da criança de sua família de origem. Essa determinação importa também na sua intervenção depois que a situação de risco já está em vigência, de forma que, durante o procedimento de suspensão ou perda do poder familiar, exista uma rede de proteção suficiente e ativa para atender as famílias envolvidas, potencializando as chances de reestruturação familiar e a criação de um ambiente saudável para a criança envolvida nesse processo.

Buscando dar efetividade à norma Constitucional, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, microssistema aberto de regras e princípios que regulamenta a doutrina da proteção integral, com fundamento em três pilares: o reconhecimento da criança e do adolescente com sujeitos de direito, a afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, como tal, sujeito a uma legislação especial, e a prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais³⁰. Esclarece Ishida que a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança são as duas regras basilares do direito da infância e da juventude, que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes, dando-se prioridade absoluta a seus direitos³¹.

Dessa forma, a aplicação do ECA não se restringe a crianças em situação irregular, como acontecia durante a vigência da legislação anterior, e sim a todas as crianças e adolescentes indistintamente.

²⁹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches, op. cit., p. 62-65.

³⁰ AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade, op. cit., p. 60.

³¹ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 215, p. 23.

Para Rossato, Lépore e Cunha, as orientações de proteção integral e prioridade absoluta, devido à sua posição axiológica e à densidade de seu conteúdo, são metaprincípios, e ocupam posição de destaque dentro dos princípios do direito da criança e do adolescente, pois extraídos da Constituição e do ECA, e representam postulados de interpretação para a extração de significado dos demais princípios e regras que compõem o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente³², enquanto o interesse superior da criança e do adolescente seria um postulado normativo, fornecedor de elementos para a interpretação de todas as normas referentes ao Direito da Criança e do Adolescente.

Segundo Amin, o princípio da prioridade absoluta estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo social ou familiar, pois esta foi a escolha realizada pelo legislador constituinte, opção legislativa que tem o sentido de concretizar os direitos fundamentais enumerados no art. 227 da Constituição³³.

No que diz respeito do melhor interesse da criança e do adolescente, observa Maria Celina Bodin de Moraes³⁴:

Quanto aos filhos, os relacionamentos familiares democráticos ensejam responsabilidade compartilhada pelo cuidado da criança, especialmente com maior partilha de direitos e deveres entre pais e mães. Mais importante, os pais não mais têm a missão de transformar seus filhos em função de princípios exteriores; a autoridade parental dilui-se na noção de respeito à originalidade da pessoa do filho, valorizando-se qualidades outras que não a obediência e o respeito. Os pais colocam-se na posição de ajudar os filhos a se tornarem seres autônomos, devendo isso ser considerado o conteúdo atual do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Rodrigo da Cunha Pereira coloca que o importante na aplicação do melhor interesse é que a criança ou adolescente sejam tratados como sujeito de direitos, titulares de uma identidade própria e identidade social. Segundo ele, zelar pelo seu interesse é cuidar de sua boa formação moral, social, relacional e psíquica; preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social, mas que o verdadeiro interesse somente pode ser verificado e efetivado no caso concreto³⁵.

³² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches, op. cit., p. 71.

³³ AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit., p. 70.

³⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas**. In: Revista Pensar, v. 18, n. 2, 2013, p. 609.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias, Grupo Gen, 2020. Livro eletrônico, n.p.

Assim, atenderá este princípio a decisão que, na análise do caso concreto, primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, e que atenda, de forma objetiva, à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento e a seus direitos fundamentais em maior grau possível³⁶, de forma que, ainda que não seja possível assegurar à criança todos os seus direitos fundamentais, deve-se buscar garantir o maior número de direitos, da forma mais ampla possível, de acordo com a ponderação de interesses e razoabilidade.

O melhor interesse da criança é de grande relevância na análise da suspensão e destituição do poder familiar, em que dificilmente há uma solução ideal. Como se indicou, o fato de ter sido instaurado procedimento judicial significa que o infante ou o jovem já não está vivendo em condições perfeitas: seus direitos estão sendo violados dentro da própria família, mas o seu afastamento também implica a quebra de vínculos e convivência com de seus pais e familiares, sendo inserida em unidade de acolhimento institucional que, por melhor que seja, não se equipara à vivência em família, situação que exige um grande esforço na investigação de que medida encontra o seu melhor interesse.

Com a alteração do tratamento jurídico conferido à esses sujeitos, revela-se inadequada a utilização do termo “menor”, que remete ao Código de Menores e às crianças e adolescentes em situação irregular, e que possui uma carga de marginalização, estigma de delinquência e abandono, paradigma que o ECA buscou romper, substituindo a expressão pelos termos criança ou adolescente, mais adequados e compatíveis com os preceitos de proteção integral das pessoas em desenvolvimento³⁷.

Derivados dos princípios nucleares da proteção integral e prioridade absoluta, Rossato, Lépure e Cunha elencam outros, decorrentes do art. 100 do ECA: a) princípio da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; b) princípio da responsabilidade primária e solidária do poder público, que tem o dever de conferir plena efetivação a seus direitos; c) princípio da privacidade, eis que a proteção dos direitos da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada, como também prevê o art. 17 do ECA; d) princípio da intervenção precoce

³⁶ AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit., p. 78.

³⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches,. op. cit., p. 80.

e da intervenção mínima, os quais preconizam que as autoridades devem agir tão logo tomem conhecimento da situação de risco com vistas a evitar ou mitigar o dano, atuação que deve ser proporcional à situação de perigo que se apresenta; e) princípio da proporcionalidade e atualidade, segundo o qual a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação em que se encontra a criança ou adolescente no momento em que a decisão é tomada, tendo em mente a dinâmica das relações sociais que se alteram constantemente; f) princípio da responsabilidade parental, o qual determina que os pais tem o dever de assistir, criar e educar seus filhos; g) princípio da prevalência da família, segundo o qual na promoção dos direitos devem prevalecer as medidas que mantenham ou reintegrem os jovens à sua família natural ou extensa, com quem a criança convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade ou, se não for possível, em família adotiva; h) princípio da obrigatoriedade da informação, impondo-se informar a criança ou adolescente, de acordo com seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, e também seus pais ou responsáveis, sobre os motivos e a forma da intervenção; i) princípio da oitiva obrigatória e participação, que determinam que as crianças e adolescentes tem direito a ser ouvidas e participar nos atos e na decisão das medidas a ser tomadas, opinião a ser considerada pela autoridade judiciária responsável pela decisão.

Segundo esses princípios, no procedimento de suspensão e perda do poder familiar, a princípio deve prevalecer a permanência da criança em sua família natural ou extensa, devendo, para fundamentar decisão em sentido diverso, verificar-se uma ausência de prestação dos deveres legais de criação e cuidado pelos pais, devendo-se garantir a participação de todos os envolvidos no processo, tanto os genitores como a criança, esclarecendo aos pais os motivos da intervenção e acionando a rede de proteção para sanar os problemas encontrados, dando-se atenção também à opinião das crianças e adolescentes, a ser considerada dentro das possibilidades do caso concreto e da capacidade de entendimento da criança, visando atender o melhor interesse da criança e garantir sua proteção integral no caso concreto.

Vários desses princípios derivados, bem como o melhor interesse da criança, não são apenas princípios do direito da criança e do adolescente, mas também princípios do direito de família, a ser tratados com maior profundidade no tópico seguinte.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Além dos princípios específicos do direito da criança e do adolescente, também são relevantes alguns princípios constitucionais e princípios próprios do direito de família. Os princípios constitucionais, previstos de forma explícita ou implícita na Constituição, como os princípios da dignidade, igualdade, liberdade, dentre outros, a luz dos quais devem ser lidas todas as normas do ordenamento jurídico brasileiro. De mesma forma, há princípios especiais próprios das relações familiares, e que devem servir de norte ao se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, e, portanto, à suspensão e destituição do poder familiar, na medida em que o procedimento envolve não só os jovens e infantes, mas também os seus genitores e integrantes da família extensa.

Não há um rol taxativo ou explícito que elenque todos os princípios norteadores do direito das famílias, e mesmo na doutrina os autores elencam números variados de princípios, portanto, elencam-se aqui os princípios doutrinários que mais guardam relação com as hipóteses de perda do poder familiar, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio da convivência familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o marco central da ordem jurídica constitucional e está inserida no primeiro artigo da Constituição, tal a sua importância. Segundo Fachin³⁸, isso representa, “em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana como instrumento para seu pleno desenvolvimento”.

Explica Gustavo Tepedino que o princípio da dignidade da pessoa humana impede que se admita a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo instituições constitucionalizadas, como a empresa, a propriedade e a própria família: a família é valorada de forma instrumental, protegida à medida que se constitui como um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos, com a promoção

³⁸ Luiz Edson Fachin, Em defesa da constituição prospectiva e a nova metódica crítica do direito e suas “constitucionalizações”. In: Luiz Edson Fachin, *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 6, in: TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil, vol. 6: Direito de família, versão digital, n.p.

isonômica e democrática da dignidade de seus integrantes na solidariedade constitucional, pois é o meio de realização pessoal dos componentes da entidade familiar³⁹.

O princípio da afetividade, por sua vez, é o que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações e na comunhão de vida, devendo os vínculos afetivos prevalecer sobre considerações de caráter patrimonial ou biológico. Segundo Paulo Lobo, a afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, trata-se de dever imposto aos pais em relação aos filhos, e dos filhos em relação aos pais, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles, dever que deixa de existir tão somente com o falecimento de um deles ou de perda da autoridade parental⁴⁰.

Para Pablo Stolze, o próprio conceito de família encontra sua raiz ôntica na afetividade, eis que “a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar suas individualidades”, o que se traduz também nas normas protetivas da criança e do adolescente, que em diversos momentos utilizam o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes⁴¹.

Importante citar também Ricardo Calderón, segundo quem a leitura jurídica da afetividade deve ser realizada com uma lente objetiva, a partir da persecução de dados concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma vez que o afeto em si é um sentimento anímico e inapreensível diretamente pelo sistema jurídico, a afetividade se manifesta por intermédio de uma atividade concreta exteriorizada, esta sim cognoscível juridicamente. A afetividade pode ser evidenciada por manifestações de cuidado, entreajuda, afeição, convivência, manutenção alheia, comunhão de vida, proteção recíproca, dentre outros, e devem se apresentar com intensidade inerente aos relacionamentos familiares, como na relação entre pais e filhos⁴².

Ao lado da afetividade, o cuidado também estaria implícito em nosso sistema jurídico, é de grande relevância nas relações familiares, e traz os mesmos

³⁹ Ibidem, n.p.

⁴⁰ LOBO, Paulo. Socioafetividade: o Estado da Arte no Direito de Família Brasileiro. RJLP. Ano 1 (2015), n.º 1. Disponível em: < https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf >

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 110-111.

⁴² CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 2. Ed. Grupo GEN, 2017, versão digital, n.p.

desafios relacionados à sua percepção no campo fático e em sua leitura jurídica. Afirma Heloisa Helena Barboza que o cuidado, princípio implícito do ordenamento jurídico, entendido como valor informado da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva nas situações existenciais, tem papel importante na interpretação e aplicação das normas jurídicas, e que precisa ser identificado nas situações concretas em diversos aspectos:

Ações concretas, atitudes e valores devem evidenciar o cuidado com os filhos, desde o que diz respeito ao seu conforto físico e psíquico, a higiene do corpo e do ambiente, o apoio emocional e espiritual, até a proteção no sentido de segurança. Aqui também estão presentes diferentes significados de cuidado, como aceitação, compaixão, envolvimento, preocupação, respeito, proteção, amor, paciência, presença, ajuda, compartilhamento⁴³.

Esses princípios são reconhecidos também na jurisprudência. Veja-se a reflexão a esse respeito pelo Superior Tribunal de Justiça, através do seguinte trecho do voto condutor da Min. Nancy Andrighi:

“(...) Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes”. (STJ, 3ª T., REsp 1.159.242, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 24.04.2012).

A afetividade e o cuidado como deveres jurídicos encontram papel crucial na perda e suspensão do poder familiar, pois a sua ausência pode configurar situações de abandono e negligência dos pais com relação aos filhos, quer em uma perspectiva material, no sustento da criança, quer em uma perspectiva afetiva, pela presença de um ou ambos os genitores na vida daquela criança, se possuem interesse em cuidar dela, ou se há um descaso, indiferença, ausência de convivência ou envolvimento na criação dos filhos, e se isso se dá de forma intencional. Nesse contexto, se o ambiente familiar está atuando em detrimento de

⁴³ BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 88 e 93. Apud, CALDERÓN, Ricardo, op. cit., n.p.

seu desenvolvimento, a promoção da dignidade da criança pode residir no afastamento de sua família.

Na esteira da afetividade e do cuidado, o princípio da convivência familiar, expressamente instituído no art. 227 da Constituição, destaca que os vínculos da criança com a família natural são fundamentais para oferecer ao infante condições para uma formação saudável, que favoreça sua construção de identidade, sua constituição como sujeito de direitos e fortaleça sua cidadania⁴⁴.

A convivência familiar e comunitária é, além de um princípio, um direito fundamental das crianças e adolescentes, expressamente protegido pelo ECA, segundo o qual é direito da criança ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (art. 19). O direito à convivência familiar teria expressão para acionar a rede de proteção dos procedimentos de suspensão e perda do poder familiar, para que a criança de uma forma de conviver com as famílias de ambos os genitores se um dos membros é mais negligente, mesmo quando ela acolhida durante o procedimento, sendo este mais um meio de fortalecer os vínculos familiares.

A doutrina também reconhece a solidariedade e da responsabilidade como princípios do direito de família.

A solidariedade é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, pelo art. 3.º, I, da Constituição, que prevê a busca e construção de uma sociedade livre, justa e solidária, princípio que repercute também nas relações familiares. Nesse âmbito, a solidariedade determina o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁵.

O princípio da solidariedade é bastante próximo do princípio da responsabilidade, fortemente ligado à noção liberdade, na medida em que, quanto mais liberdade se conquista, maior responsabilidade se impõe a quem a exerce; nas relações parentais, o princípio da responsabilidade está presente principalmente entre pais e filhos, recaindo sobre os pais a responsabilidade pela

⁴⁴ MACIAL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit., p. 163.

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. op. cit., p. 116.

criação, educação e sustento material e afetivo de seus filhos, deveres inerentes à autoridade parental.

A responsabilidade está relacionada também à paternidade responsável, cuja previsão está contida no art. 229 da Constituição, e reforçada no ECA, art. 100, parágrafo único, IX, que utiliza a terminologia responsabilidade parental. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, esse princípio é um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade, e merece ser considerado de forma autônoma em razão da importância da paternidade e da maternidade na vida das pessoas, uma vez que a estruturação psíquica da pessoa se determina a partir da sua relação com seus pais. Esse princípio, ademais, não se resume à assistência material, mas também ao afeto e cuidado, necessários para o desenvolvimento de uma criança⁴⁶.

Os princípios da responsabilidade parental e o princípio da prevalência da família estão relacionados à importância do papel da família na formação e desenvolvimento dos filhos, e, quando emerge a discussão quanto à destituição do poder familiar, estabelecem que toda intervenção efetuada na vida da criança deve ser efetuada de modo a que os pais assumam seus deveres para com seus filhos, na promoção e proteção de seus direitos, devendo prevalecer as medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa⁴⁷, sendo o afastamento da família excepcional, que somente se aplica em situações os direitos do infante são vulnerados de tal modo que se questiona se a sua manutenção naquele ambiente é de fato a que mais atende aos seus interesses, podendo levar, de consequência, ao afastamento da criança do seio familiar, resultado diametralmente oposto daquele que, a princípio, se apresenta como o mais adequado para seu o desenvolvimento integral.

Assim, importância da afetividade e do cuidado se apresenta quando, na sua falta, pode restar caracterizado o abandono e a negligência com relação aos filhos; contexto em que se evidencia o descumprimento das incumbências inerentes ao poder familiar e vulneração aos direitos da criança e do adolescente, e em que se questiona qual a medida que melhor atende ao interesse e a dignidade desse sujeito, por vezes colocando em cheque outros princípios, como

⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Grupo Gen, 2020, n.p.

⁴⁷ MACIAL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: op. cit, p. 153.

o a convivência familiar, podendo levar, em sua consequência mais severa, à retirada da criança de sua família e ao acolhimento institucional, provisória ou definitivamente. De outro, a responsabilidade e solidariedade que integram as responsabilidades parentais podem implicar deveres aos pais mesmo após o afastamento da criança do convívio familiar e a destituição do poder familiar, através de sanções como a responsabilidade civil ou na continuidade da obrigação de prestar alimentos ao filho.

3 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

3.1 HIPÓTESES DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Em decorrência da autoridade parental que os pais detêm sobre seus filhos, cabe a eles cumprir os deveres inerentes a essa prerrogativa, mantendo os filhos sob sua guarda e garantindo-lhes o sustento e educação, bem como assegurar seus direitos fundamentais, para garantir o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente.

Por força da previsão do art. 227 da Constituição Federal, o dever de assegurar os direitos das crianças e adolescentes cabe não apenas aos pais, mas também à sociedade e ao Estado, e dessa forma o Estado possui legitimidade para fiscalizar o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar, e de intervir na família, a fim de defender os interesses das crianças e adolescentes e garantir sua integridade física e psíquica.

Incorrendo um ou ambos os pais nas hipóteses previstas nos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil, o poder familiar pode ser suspenso ou perdido, por meio de decisão judicial. Também o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente regula a perda ou suspensão do poder familiar pelo descumprimento dos deveres estabelecidos no art. 22 do ECA.

A suspensão implica restrições ao exercício da autoridade parental de um ou ambos os pais. A suspensão pode ser parcial, afastando-se uma parcela dos deveres que estes teriam com relação aos filhos, de acordo com os motivos que ensejaram a aplicação da medida (com o afastamento, por exemplo, da faculdade

de administração dos bens dos filhos, em caso de sua má gestão), ou total, afastando provisoriamente todas as prerrogativas do poder familiar. Essa medida é menos grave do que a perda, e está sujeita a revisão, podendo ser cancelada assim que superadas as causas que a provocaram.

Nos termos do artigo 1.637 do Código Civil, a suspensão do poder familiar é aplicável quando configurado abuso de autoridade, hipótese em que os pais deixam de cumprir os deveres de sustento, guarda e educação, inerentes aos poder familiar, ou arruinem os bens dos filhos; quando houver risco à segurança do filho, ou na ocorrência de ato de alienação parental.

Pontes de Miranda cita alguns exemplos de situações que podem fundamentar a suspensão do poder familiar: a) os maus-tratos, que não se enquadrem no castigo imoderado, causador da perda; b) as restrições prejudiciais, ou privações de alimentos, ou de cuidados indispensáveis, que ponham em perigo a saúde do filho; c) exigir do menor serviços excessivos e impróprios, constitutivos do abuso do poder familiar; d) empregar o menor em ocupações proibidas ou manifestamente contrárias à moral e aos bons costumes, ou que lhe ponham em risco a saúde, a vida, ou a moralidade; e) não reclamar o filho de quem o detenha ilegalmente; f) o desleixo, abuso ou descuido; g) induzir o menor ao mal, por excitar, favorecer, ou produzir o estado em que se acha, ou possa achar-se o filho, ou de qualquer modo concorrer para sua perversão ou para torná-lo alcoólatra e viciado em drogas; h) deixar o filho em estado habitual de vadiagem, mendicância, libertinagem ou criminalidade⁴⁸.

O parágrafo único do artigo 1.637 prevê ainda a possibilidade de suspensão do poder familiar em face da condenação do pai ou responsável, cuja pena exceda a dois anos de prisão, hipótese que é bastante criticada pela doutrina. A condenação em pena igual ou inferior a quatro anos está sujeita a cumprimento em regime aberto⁴⁹, e assim não implica privação de liberdade, conforme a legislação penal, e mesmo para penas superiores a essa, cumpridas em regime semiaberto ou regime fechado, é legalmente assegurada a convivência de filhos com pais e mães privados de liberdade, devendo ser analisada se há possibilidade dos pais exercerem as prerrogativas de criação e cuidado sob estas

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado . Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. 8; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974., v. 9, p. 154). In: LOBO, Paulo, 2018, op. cit., p. 221.

⁴⁹ Artigo 33, §2.º do Código Penal.

condições, de forma que não é razoável a aplicação imediata e indiscriminada da suspensão por essa razão sem análise das circunstâncias concretas da realidade vivida por esta família e o melhor interesse da criança⁵⁰. Há uma exceção, que merece ser citada, no caso em que o delito cometido é crime doloso contra o filho, situação mais grave e que por evidente representa risco à vida e integridade da criança, e a qual enseja, conseqüentemente, a perda do poder familiar.

De mesma forma, o Código Civil apresenta um rol de causas determinantes da extinção do poder familiar, que se dá pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioria, pela adoção ou pela perda da autoridade parental (art. 1.635, I a V, do Código Civil). Embora a perda da autoridade parental esteja elencada como uma hipótese de extinção, as duas não se confundem; segundo Ishida, a perda do poder familiar não pode ser tratada como forma de extinção, pois esta última se refere a modalidades naturais de extinção, enquanto a perda é decorrente do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar⁵¹, dessa maneira, a perda leva à extinção, mas por causas distintas, de rejeição do direito.

A perda do poder familiar, prevista no art. 1.638 do Código Civil, ocorre por consequência da infringência de um dever mais relevante do que aquele que ensejaria a suspensão.

Segundo Maria Berenice Dias, a suspensão e a destituição do poder familiar são sanções aplicadas aos pais, por infração aos deveres inerentes à autoridade parental, mas embora se utilize o termo sanção, a medida não tem intuito punitivo, sua finalidade é preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências que lhes sejam nocivas⁵².

Devido sua gravidade, a perda da autoridade parental somente deve ser decretada quando a sua manutenção coloque em perigo a segurança ou a dignidade da criança ou do adolescente. Caso exista a possibilidade de recomposição dos laços de afetividades, preferível que somente se suspenda o poder familiar ou que adotem outras medidas eficazes para este fim; a destituição

⁵⁰ A Lei n.º 12.962/14 acabou por assegurar a convivência dos filhos com mães e pais privados de liberdade, assegurando o direito de visita, assim enfraquecendo ainda mais esta hipótese de suspensão prevista na legislação civil.

⁵¹ ISHIDA, Valtér Kenji. op. cit., p. 427.

⁵² DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 793.

deve ser imposta no melhor interesse do filho, se lhe trouxer prejuízo, deve ser evitada⁵³.

São as hipóteses previstas no Código Civil para a perda do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

A lei apresenta um elenco exemplificativo, posto que, devendo prevalecer o interesse dos filhos, a postura incompatível dos pais autoriza a destituição, bem porque as causas são descritas de modo genérico, sendo livre o juiz para identificar os fatos que entendam possam afastar as funções parentais⁵⁴. Frequentemente, haverá uma conjunção de diversos fatores que tornam o ambiente prejudicial para o desenvolvimento da criança, dificilmente se limitando a apenas uma coisa ou outra.

A primeira hipótese autorizadora da destituição do poder familiar é a situação de castigo imoderado do filho. E ao incluir a vedação ao castigo imoderado, a legislação acabou por admitir, de modo implícito, o castigo moderado dos filhos. Do ponto de vista estritamente constituição não há fundamento para o castigo, seja ele físico ou psíquico, ainda que moderado, pois mesmo de forma branda este fere a integridade física e a dignidade da criança, violando seus direitos fundamentais e desrespeitando, também, o dever constitucional de manter a criança e o adolescente a salvo de toda violência. A Lei 13.010/14 fez inserir o art. 18-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante; ou seja, sem ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física e que resulte em sofrimento físico ou lesão, bem como conduta ou forma cruel de tratamento que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança.

A segunda hipótese diz respeito ao abandono do filho, que pode ocorrer em várias circunstâncias, intencionalmente ou não.

⁵³ LOBO, Paulo, 2020, versão digital, n.p.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 794.

Segundo Rolf Madaleno, deixar o filho em abandono é privar a prole da convivência familiar e dos cuidados inerentes aos pais de zelarem pela formação moral e material de seus dependentes, pois é direito fundamental da criança e do adolescente usufruir da convivência familiar e comunitária, não merecendo ser abandonado material, emocional e psicologicamente⁵⁵. Além da perda do poder familiar, aquele que desampara seu filho de tal forma pode inclusive responder pelos delitos de abandono material, abandono intelectual, abandono moral, abandono de incapaz e abandono de recém-nascido (artigos 244, 245, 247, 133 e 134 do Código Penal, respectivamente).

Interessante apontar ao significado dado por essas diferentes modalidades de abandono. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁶, o abandono afetivo corresponde ao abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado (envolvendo aqui o afeto, o cuidado, o estar presente, envolvido na criação dos filhos) para com outro parente, especialmente dos pais em relação aos filhos, pelo não exercício da função de pai ou mãe; o abandono intelectual caracteriza-se pela negligência de quem tem a autoridade parental em relação à educação da criança ou adolescente, deixando-a sem acesso à instrução ou escola (estando, por exemplo, bastante relacionado a famílias em situação de rua), e também pode ser um elemento caracterizador do abandono afetivo; o abandono material, caracterizado pela falta de sustento material, deixando de prestar alimentos dar assistência/auxílio material a seus dependentes; e o abandono moral, caracterizado de forma geral como a falta de cuidado negligência de qualquer pessoa que tenha o dever legal de prestar assistência às pessoas que estão sob sua responsabilidade, seja uma criança, idoso ou incapaz.

Aponta Voltar Kenji Ishida que o abandono é a hipótese mais frequente para a destituição do poder familiar, tendo em vista a gama de situações que abrange, mas, ao mesmo tempo, há uma grande dificuldade em se delimitar a noção técnica de abandono; conclui o autor que, em síntese, o abandono é configurado a partir da conduta omissiva intencional ou culposa dos genitores

⁵⁵ MADALENO, Rolf, 2018, op. cit., p. 918.

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. 1.^a ed. Editora Saraiva, 2014, p. 31-42.

diante da assistência material ou psicológica relacionada ao art. 22 do ECA e ao art. 1.634 do Código Civil⁵⁷.

A hipótese relativa à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes é aferida objetivamente, segundo *standards* valorativos predominantes na comunidade, no tempo e no espaço, incluindo as condutas que o direito considera ilícitas⁵⁸. O valor precípua a ser considerado, como em toda celeuma envolvendo os direitos de uma criança, é o seu melhor interesse. A previsão desse artigo visa evitar que o mau exemplo prejudique a formação moral dos infantes, pois no lar, como a primeira escola onde se forma a personalidade dos filhos, cabe aos pais manter uma postura digna, na qual os filhos podem se espelhar⁵⁹. A doutrina indica uma série de fatores que pode configurar tais práticas:

Assim, o uso imoderado de bebidas alcoólicas, ou de drogas e entorpecentes, os abusos físicos ou sexuais e as agressões morais e pessoais para com os filhos, parceiro ou cônjuge, ou mesmo para com terceiros, são mostras nefastas de uma prática condenável e de nenhuma contribuição para a sadia formação do sujeito criado em ambiente desintegrado, disfuncional, depravado ou de reprovável comportamento, a vulnerar a integridade moral e psíquica da prole⁶⁰.

Ainda, pode ser destituído do poder familiar aquele que incidir reiteradamente em alguma das faltas previstas no art. 1.637 do Código Civil, de forma que uma conduta que a princípio poderia significar apenas uma repreensão judicial ou suspensão temporária do poder familiar, em razão de sua gravidade e habitualidade, pode levar à destituição.

Por fim, esta pode ocorrer pela entrega, de forma irregular, do filho a terceiros para fins de adoção, que é a chamada adoção à brasileira.

Ainda, o parágrafo único do art. 1.638 estabelece que perderá o poder familiar aquele que praticar contra o outro titular do poder familiar ou contra seus filhos crime de homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, ou estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Para além das hipóteses previstas no Código Civil, a perda do poder familiar pode ocorrer também em função do descumprimento do art. 22 do ECA,

⁵⁷ ISHIDA, Valter Kenji, op. cit., p. 62.

⁵⁸ LOBO, Paulo. Direito civil: famílias, 2020, op. cit., n.p.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 6: Família, p. 207.

⁶⁰ MADALENO, Rolf, 2018, op. cit, p. 919.

ou seja, pelo descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de sustento, guarda, educação, bem como de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais, o que se aproxima bastante dos deveres previstos na legislação civil.

Importante frisar o art. 23 do ECA, que estabelece que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar, e, inexistindo outro motivo que autorize a decretação da medida, a criança deve ser mantida em sua família de origem, a qual deverá ser obrigatoriamente incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

3.2 PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA A DECRETAÇÃO

A suspensão e a destituição do poder familiar se dão por meio de procedimento judicial, regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual deve ser observado o contraditório e assegurada a ampla defesa aos envolvidos.

Tem legitimidade para a propositura da ação de destituição do poder familiar o Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse, conforme o art. 155 do Estatuto. Consideram-se interessados o titular da autoridade parental (que a pode propor em face do outro titular), bem como eventual tutor, todos os ascendentes e descendentes e demais parentes.

A competência para o julgamento da ação é definida pela situação em que se encontra a criança ou o adolescente. Ainda que a medida vise a destituição do poder familiar, o que por si só já indica que a criança vivencia uma situação delicada, é preciso verificar se ela está em situação de risco. Caso esteja em situação de risco, de acordo com as hipóteses do art. 98 do ECA, ou seja, que seus direitos estejam sendo ameaçados ou violados por omissão ou abuso dos pais, do responsável ou do Estado, ou em razão de sua conduta, a competência recai às Varas da Infância e Juventude, conforme a redação do parágrafo único, alínea 'b', do art. 148 do ECA. Caso não se verifique situação de risco, a competência é das Varas de Família.

A depender da gravidade da situação em que se encontre a criança, pode a autoridade judiciária, após manifestação do Ministério Público, decretar a

suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, deferindo a guarda provisória a terceiro, até o julgamento definitivo da causa (art. 157 do ECA).

O réu deve ser citado pessoalmente, e é imprescindível que se busquem todas as formas necessárias para a efetivação da citação. Aos pais que não tiverem possibilidade de constituir advogado, algo bastante comum na Vara da Infância e Juventude, em que grande parte dos genitores possui escassos recursos financeiros, sua defesa pode ser realizada por defensor público, ou, inexistindo defensor público no local, por defensor dativo nomeado pelo juízo, o que também se aplica para os pais em situação de privação de liberdade.

Neste procedimento, mesmo que não seja contestada a ação, deve o juiz determinar a realização de estudo psicossocial ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, e, em audiência, a oitiva de testemunhas, para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição. Isso porque, para a análise da matéria é insuficiente um olhar unicamente jurídico ou formalista sobre a questão, sendo necessária a intervenção de profissionais qualificados de outras áreas de conhecimento, como a psicologia e assistência social, que permitirão que a autoridade jurídica a tomada de uma decisão mais responsável e bem informada, que melhor permite preservar o interesse de criança.

A oitiva dos pais é obrigatória sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, de tal forma que a sua não realização, caso seja conhecida a identidade e paradeiro, é causa de nulidade do processo. A participação dos pais nesse procedimento é fundamental, até mesmo para que sejam orientados das consequências da medida e recebam orientação e assistência para buscar reverter a situação que determinou a ocorrência da propositura da ação⁶¹.

Se o pedido importar em modificação da guarda, é também obrigatória a oitiva da criança e do adolescente, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. Esta é uma forma de respeitar o direito da criança à sua autodeterminação, para que ela participe de decisões relevantes em sua vida e tenha sua opinião considerada no momento da

⁶¹ DIGIÁCOMO, Murillo. Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Publicação do Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017. 7ª Edição, p. 292.

tomada de decisão, uma vez que o que se busca é seu melhor interesse e a preservação de sua dignidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que o procedimento deve ser concluído em, no máximo, 120 dias, nos termos do art. 163. O Provimento n.º 36/14 do CNJ determina, inclusive, a investigação disciplinar de magistrado que tiver, de forma injustificável, sob sua condução, ação de destituição do poder familiar há mais de 12 meses; e em sede recursal, a tramitação não pode exceder o prazo de seis meses. Tanto o procedimento quanto os recursos devem tramitar com prioridade absoluta, e são imediatamente distribuídos, sendo vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição.

Ao final, se restar decretada em sentença a perda ou suspensão do poder familiar, esta deve ser averbada no registro de nascimento da criança ou do adolescente. A perda do poder familiar, no entanto, não extingue os vínculos de parentesco, permanecendo os nomes dos genitores na certidão de nascimento da criança, os quais somente são retirados do registro em caso de adoção.

A sentença que destituir do poder familiar um ou ambos os pais tem efeito imediato; e eventual recurso de apelação, neste caso, não está sujeito ao efeito suspensivo automático previsto na lei processual civil.

Durante a tramitação da ação de destituição, caso se verifique a impossibilidade de permanência das crianças e os adolescentes com sua família, estes serão acolhidos em abrigos institucionais ou colocados em famílias substitutas.

3.3 OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO – DANO MORAL E ALIMENTOS

A suspensão ou destituição do poder familiar, ainda, não retira dos pais o dever de alimentos, pois obrigação unilateral e intransmissível, decorrente do vínculo de parentesco, ou seja, da condição de filho, e que é independente do poder familiar⁶²; caso contrário, estaria se premiando aquele que faltou com os deveres inerentes à autoridade parental, desprotegendo-se o filho que ficou desamparado. Embora o ECA tenha expressamente revogado o Código de

⁶²COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 100. In: DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 794.

Menores (Lei 6.697/79), Maria Paula Gouvêa Galhardo sustenta que persiste em vigor o ser art. 45, parágrafo único, o qual determina que a perda ou a suspensão do poder familiar não exonera os pais do dever de sustentar os filhos, pois, mesmo que a regra não tenha sido reproduzida no Estatuto, os dispositivos não se conflitam, pelo contrário, guardam consonância com o princípio da proteção integral⁶³.

Do dever de solidariedade entre os integrantes do grupo familiar, também decorre a obrigação dos filhos de prestar alimentos a seus pais idosos, eis que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e é também um direito constitucional e inerente à pessoa idosa, protegido pelo microssistema do Estatuto do Idoso⁶⁴.

No entanto, ainda não há consenso sobre o cabimento da prestação de alimentos para o genitor que incorreu no abandono afetivo e material com relação a seus filhos. Se por um lado há a previsão legal desse direito, sendo devidos os alimentos indispensáveis à sobrevivência, ainda que a condição de necessidade resulte da culpa de quem os pleiteia (art. 1.694 do Código Civil), o descumprimento dos deveres inerentes à paternidade, dentre eles o abandono material ou afetivo, podem fazer cessar a obrigação alimentícia, o que legitimaria a recusa à prestação alimentar, a exemplo de decisão em caso ocorrido em Fortaleza, foi negado o pedido de um idoso que ajuizou demanda buscando receber pensão alimentícia de seus três filhos, que não mantinha contato com a família há anos, restando comprovado ao longo da demanda que houve abandono material e afetivo por parte do pai. Afirmou o juiz sentenciante que “não tendo o autor da causa sido pai de seus filhos para dar-lhes amor e afeição, e nem mesmo para auxiliar-lhes materialmente, quando da sua assistência os promovidos [filhos] ainda necessitavam, não se mostra justo, nem jurídico, que agora busque se valer da condição paterna apenas para impor-lhes obrigações⁶⁵”. Nesse sentido é também o Enunciado 34 do Instituto Brasileiro do Direito de Família, segundo o qual “É possível a relativização do princípio da reciprocidade, acerca da obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos, nos casos de abandono afetivo e material

⁶³ GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. **Da destituição do pátrio poder e dever alimentar**, p. 44. In: DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 794

⁶⁴ Artigo 230 da Constituição Federal, art. 1.696 do Código Civil

⁶⁵ “Pai que abandonou os filhos não terá direito a receber pensão alimentícia”. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 29.09.2016. Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/noticias/pai-que-abandonou-os-filhos-nao-tera-direito-a-receber-pensao-alimenticia/>>.

pelo genitor que pleiteia alimentos, fundada no princípio da solidariedade familiar, que o genitor nunca observou”.

Dessa forma, o abandono material e afetivo dos pais com relação aos filhos possui um desvalor jurídico que pode permitir a relativização do princípio da reciprocidade, e inclusive afastar os direitos dos pais negligentes de pleitear alimentos, quando idosos.

Além disso, o abandono também pode ensejar a responsabilidade civil dos pais ou responsáveis com relação a seus filhos, gerando, por exemplo, uma obrigação de reparar o dano causado, por meio de indenização por danos morais.

Coloca Rodrigo da Cunha Pereira que a relação paterno filial exige compromisso e responsabilidade, e, por isso, é fonte de uma obrigação jurídica, pautada pelos princípios antes elencados: dignidade humana, solidariedade, paternidade responsável e o melhor interesse da criança e do adolescente. A responsabilidade civil, por sua vez, remete à ideia de atribuição das consequências danosas de sua conduta ao agente infrator, pela lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, gerado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções parentais⁶⁶.

Nesse contexto, sustenta o autor que, uma vez que a toda norma jurídica deve corresponder uma sanção, sob pena de se tornar uma mera regra ou princípio moral, há a necessidade de responsabilização dos pais pelo não cuidado e abandono dos filhos, de caráter punitivo e preventivo, aliado a uma necessidade pedagógica e função compensatória da reparação civil. Se a restituição ao *status quo ante* não é mais possível, como ocorre após a decretação da destituição familiar, impõe o pagamento de uma indenização, equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito ofendido; chegando o autor a fazer relação, inclusive, do abandono com a teoria da perda de uma chance, afirmando que em casos de abandono parental há uma perda efetiva da oportunidade séria de real de convivência familiar, de adequada formação psicológica e inserção social, de perda imensurável, devido à negligência parental⁶⁷.

Tal entendimento é compartilhado também por outros autores, como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Bernardo Castelo Branco, Rui

⁶⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade Civil pelo Abandono afetivo**. In: MADALENO, Rolf, BARBOSA, Eduardo (coord.). Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 403.

⁶⁷ Ibidem, p. 405-407.

Stoco, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Cláudia da Silva e Claudete Carvalho Canezin⁶⁸.

Quanto a este ponto, no entanto, há divergência na doutrina, e alguns autores se posicionam no sentido de que a reparação pecuniária do abandono afetivo provocaria uma monetarização do amor, como defende, por exemplo, Lizete Schuh, reafirmando um quadro de mercantilização nas relações familiares, ou mesmo, que a infração dos encargos inerentes ao poder familiar teria sua própria consequência jurídica no direito de família, qual seja, a própria destituição do poder familiar, posição defendida por Renan Kfuri Lopes e Danielle Alheiros Diniz⁶⁹.

E existentes precedentes jurisprudenciais em ambos os sentidos, merece destaque a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.159.242, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, que asseverou a viabilidade da indenização por dano moral em decorrência do abandono afetivo, por uma ótica do cuidado não como a faculdade de amar, a qual não pode ser imposta, mas em um sentido de cuidado como dever jurídico decorrente do poder familiar, para garantir aos filhos condições para uma formação psicológica adequada e inserção social⁷⁰.

Independentemente das divergências doutrinárias a esse respeito, fato é que a falta de convívio com o filho, em face do rompimento dos laços familiares,

⁶⁸ MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/861/An%C3%A1lise+doutrin%C3%A1ria+e+jurisprudencial+acerca+do+abandono+afetivo+na+filia%C3%A7%C3%A3o+e+sua+repara%C3%A7%C3%A3o#_ftnref16>. Acesso em: 17.02.2021.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp 1159242/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12).

da convivência e da afetividade, pode causar sequelas psicológicas severas e comprometer o desenvolvimento saudável dos filhos, algo que dificilmente poderá ser integralmente reparado ou esquecido através da indenização pecuniária ou o a prestação de alimentos.

4 É A DESTITUIÇÃO A MEDIDA MAIS ADEQUADA?

4.1. ESTATÍSTICAS DO ACOLHIMENTO NO BRASIL

Durante a tramitação do procedimento de destituição do poder familiar, uma série de medidas são tomadas no sentido no intuito de verificar se a perda do poder familiar e retirada da criança do ambiente familiar é de fato a que melhor atende ao seu interesse enquanto pessoa em desenvolvimento, com a realização de estudos psicossociais e auxílio aos pais e responsáveis para que seja estudada a situação vivida pela criança, dar melhor instrução aos pais quanto à criação de seus filhos, e verificar se há possibilidade de manutenção dos vínculos familiares.

Em razão da gravidade da medida de destituição, essa decisão não pode ser tomada de forma leviana, e por isso há um lapso temporal para a realização desses estudos e acompanhamento familiar até que sejam colhidos dados suficientes sobre que o juiz tenha condições de tomar uma decisão definitiva e bem informada sobre qual a melhor resposta para atender aos interesses e garantir os direitos daquela criança, da melhor forma possível.

Necessário observar dados concretos acerca das crianças acolhidas e que estão passando pelo procedimento de destituição do poder familiar no Brasil, bem como o tempo de tramitação dessas demandas, e as consequências que a decisão definitiva de destituição pode trazer à criança destituída.

Durante a tramitação da ação de destituição do poder familiar, grande parte das crianças, por se encontrarem em situação de risco, são retiradas do ambiente familiar, e ficam abrigadas através do acolhimento institucional, em abrigos institucionais (Unidades de Acolhimento Institucional), ou do acolhimento familiar, caso em que são colocadas em famílias substitutas/acolhedores ou com a família extensa durante o trâmite do procedimento, sendo que esta segunda ocorre em proporção muito inferior ao acolhimento institucional.

O Relatório do Conselho Nacional do Ministério Público quanto aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil, pesquisa realizada com base na fiscalização dos serviços de acolhimentos no país, publicada em 2013, mostra que, à época, haviam 30.340 crianças acolhidas no Brasil. No quesito idade, o acolhimento contempla, em maior número, meninos e meninas de 0 e 15 anos de idade, sendo, em sua maior parte, meninos entre 6 e 11 anos e meninas entre 6 e 15 anos de idade⁷¹.

Apontou o Relatório que os principais motivos para o acolhimento foram a negligência (presente em mais de 80% dos casos), dependência química ou alcoolismo dos pais (mais de 80%), abandono (77%), violência doméstica (próximo a 60%), bem como outros motivos como abuso sexual, vivência de rua e carência de recursos materiais da família, o que demonstra que a conduta negligente e o abandono dos pais ou responsáveis são alguns dos principais elementos que se apresentam quando se aplica esta medida⁷².

Desses dados é possível verificar que dificilmente o acolhimento ocorre por uma única razão, sendo na maioria dos casos um conjunto de circunstâncias que vulnera os direitos da criança a ponto de se considerar o afastamento da criança do ambiente familiar.

E embora o Estatuto determine que as entidades de acolhimento e o sistema de proteção à criança devem buscar a retomada e fortalecimento dos vínculos familiares, a realidade dos serviços de acolhimento revela que, em grande parte, o abandono persiste mesmo após o acolhimento, sendo que, nos anos de 2012 e 2013, cerca de 76% das crianças e adolescentes acolhidos ficaram mais de dois meses sem receber visitas de seus pais ou responsáveis⁷³, fragilizando ainda mais os vínculos familiares e diminuindo as chances de uma reinserção bem sucedida da criança em sua família.

Ainda, o relatório denuncia que, embora a lei preveja o prazo máximo de seis meses para que a realização de reavaliação da necessidade de permanência das crianças em acolhimento, não devendo o acolhimento institucional perdurar

⁷¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no País**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013 p. 36. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Res_71_VOLUME_1_WEB.PDF

⁷² Ibidem, p. 43.

⁷³ Ibidem, p. 48.

por mais de 2 anos, em torno de 50% das crianças acolhidas permanecem no serviço entre 6 meses a 2 anos, enquanto aproximadamente 35% são mantidas por mais de 2 anos, o que corresponde a mais de 10 mil crianças e adolescentes, um número bastante alto de pessoas que passam longo período de sua infância abrigada⁷⁴.

Atualmente, o Conselho Nacional de Justiça disponibiliza o acesso a dados provenientes do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA⁷⁵, os quais indicam a quantidade de crianças acolhidas e de crianças disponíveis para adoção no momento da consulta, e permite também a análise de dados como a quantidade de crianças acolhidas por região do país, a etnia, faixa etária, gênero, tempo de acolhimento dessas crianças, dentre outras informações.

O Diagnóstico dos dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, documento promovido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2020, indicou que, naquele ano, haviam cadastradas 34.157 crianças e adolescentes acolhidos, sendo que apenas 8,4% destas (2.881) estavam disponíveis para adoção; dentre as acolhidas, 96% destas estavam em acolhimento institucional, e apenas 4% em acolhimento familiar⁷⁶.

O Diagnóstico mostra que o tempo médio entre o início do acolhimento e a última reavaliação de acolhimento varia de 8 meses a mais de 3 anos, resultando em uma média nacional de 2 anos de acolhimento até que se decida definitivamente pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta⁷⁷. Ainda, de acordo com essas estatísticas se verifica-se que grande parte das crianças permanece acolhida por bastante tempo, mais do que o tempo previsto em lei para o trâmite do procedimento de destituição. Dessa forma, embora a legislação estabeleça o prazo máximo de 120 dias para a conclusão do procedimento de destituição do poder familiar, previsão legal que visa evitar a perpetuação do procedimento indefinidamente, há grande demora no avanço das demandas.

⁷⁴ Ibidem, p. 53.

⁷⁵ Por acesso ao seguinte link: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=currsel&select=clearall>

⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção de Acolhimento**. Brasília: CNJ, 2020, p. 40. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf

⁷⁷ Ibidem, p. 46.

De acordo com o ECA, a adoção é medida excepcional e irrevogável, devendo ocorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança em sua família natural ou extensa. No caso das crianças em processo de destituição do poder familiar, portanto, a adoção só irá ocorrer após o final do procedimento, depois da realização de estudos e tentativas extensas de reintegração a criança à sua família, o que, como demonstram as estatísticas, pode levar anos.

E mesmo após a destituição do poder familiar, o fato de a criança estar disponível para adoção não significa que esta seja rápida, em verdade, sequer se tem certeza de que a adoção irá ocorrer. Isso porque o número de adotados diminui à medida que a idade das crianças aumenta: do total de crianças e adolescentes adotadas de 2015 a 2020, 51% tinham até 3 anos de idade completos, 27% tinham de 4 a 7 anos, 15% tinham de 8 a 11 anos, e somente 6% foram de adolescentes, ou seja, maiores de 12 anos completos⁷⁸.

Há no cadastro do SNA um grande número de pretendentes dispostos a adotar, que supera em muito o número de crianças disponíveis para adoção: no momento da colheita dos dados do Diagnóstico do CNJ, havia um total de 34.443 pretendentes à adoção, e apenas 5.026 crianças disponíveis para ser adotadas.

Em que pese o excesso de pretendentes com relação ao número de crianças disponíveis, nem todas as crianças são efetivamente adotadas: 31% dessas crianças não encontraram pretendentes habilitados, sendo que a maioria dessas (93%) possui 7 anos de idade ou mais, o que indica que a idade influencia consideravelmente na vinculação – essas crianças possuem menos chances de ser adotadas, pois não se encaixam no perfil desejado pelos pretendentes à adoção, que buscam, em sua maioria, crianças de até 4 anos. Apenas 0,3% dos pretendentes à adoção desejam adotar adolescentes, os quais representam 77% do total de crianças e adolescentes disponíveis e não vinculados a nenhum pretendente⁷⁹.

Vale ressaltar que a idade média de crianças e adolescentes, quando inicialmente acolhidos, é de 8 anos e 7 meses⁸⁰, assim, já acima da faixa etária

⁷⁸ Ibidem, p. 14.

⁷⁹ Ibidem, p. 25-27.

⁸⁰ Ibidem, p. 45.

desejada pelos pretendentes à adoção, o que significa dizer tem menos chances de ser adotadas em caso de eventual destituição do poder familiar.

Maria Berenice Dias aponta à triste realidade desses procedimentos:

Infelizmente, as ações se arrastam. É tentada, de forma exaustiva, e muitas vezes injustificada, a manutenção do vínculo familiar. Em face da demora no deslinde do processo, a criança deixa de ser criança, tornando-se "inadotável", feita expressão que identifica que ninguém a quer. O interesse dos candidatos à adoção é sempre pelos pequenos. Assim, a omissão do Estado e a morosidade da Justiça transformam as instituições em verdadeiros depósitos de enjeitados, único lar para milhares de jovens, mas só até completarem 18 anos. Nesse dia simplesmente são postos na rua.

Estes dados, referentes ao ano de 2020, não diferem muito de pesquisas anteriores, a exemplo da pesquisa coordenada por Enid Rocha Andrade da Silva⁸¹, realizada a partir de dados coletados em 2002 pelo IPEA e o CONANDA acerca da situação dos abrigos institucionais no Brasil naquele ano.

Para além dos dados estatísticos do acolhimento institucional, a pesquisa também buscou identificar o perfil das crianças e, portanto, as famílias que mais são sujeitas ao acolhimento, e concluiu, com base nos principais motivos que ensejaram o abrigo, quais sejam, a carência de recursos materiais, abandono pelos pais ou responsáveis e vivência de rua, que muitos dos casos são relacionados à condição de pobreza da família, em que faltam os meios indispensáveis para a sobrevivência com dignidade e sofrem diversos tipos de precariedade, na moradia, saneamento, alimentação de qualidade e acesso à saúde e à escola, encontrando dificuldades para a garantia de seus direitos fundamentais, sendo esta uma característica responsável pelo ingresso de mais da metade das crianças e adolescentes nos abrigos⁸².

O fato de a maioria das crianças abrigadas possuírem entre 7 e 15 anos de idade pode refletir as dificuldades enfrentadas para o acesso das famílias de baixa renda a equipamentos públicos de apoio à mãe e aos pais trabalhadores, para que ofereçam proteção e cuidados adequados às crianças, seja em tempo integral ou no contra turno escolar⁸³. Aponta a autora, em observância às informações

⁸¹ SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ipea/direito_a_conviv_familiar_ipea_2004.pdf>

⁸² Ibidem, p. 57-58.

⁸³ ROSSETI-FERREIRA, Maria Clotilde; SERRANO, Solange Aparecida, ALMEIDA, Ivy Gonçalves (organz.). **O Acolhimento Institucional na Perspectiva da Criança**. FFCLRP-USP, 2011.

existentes quanto aos pais dessas crianças, que em muitos casos não se tinha qualquer informação, mas, dentro dos dados obtidos, registrou-se a predominância de pais em condição de baixa escolaridade, desemprego, trabalho no mercado informal, atividades de baixa qualificação e com pouca ou nenhuma renda⁸⁴. Também essa pesquisa denotou, mais uma vez, como principais motivos para o abrigamento a negligência, falta temporária de condições, e abandono, sendo que “dentre os vários casos de negligência, falta temporária de condições e outros motivos, houve a menção de 150 ocorrências que estavam diretamente ligadas à situação de extrema pobreza dos pais, chegando alguns a descreverem que não tinham casa ou alimentação”.

Dessa forma, as estatísticas sobre o acolhimento no Brasil descrevem um cenário não muito favorável para as crianças que passam pelo procedimento de suspensão ou perda do poder familiar. Como se vê, a maioria dessas crianças já passa advém de uma realidade marcada por vulnerabilidade, em famílias com dificuldade de acesso à saúde, à educação, com pouca renda e escolaridade, fatores que dificultam as condições dessa família a promover dos direitos de suas crianças e adolescentes de forma integral, para além de fatores diversos como a negligência, maus tratos, vivência de rua, violência e o uso de drogas e álcool, e a sua entrada no sistema de acolhimento institucional não supre a todas as suas necessidades: o tempo de duração das demandas é longo, especialmente na efemeridade da infância. Após o acolhimento, por vezes não é efetivado o seu direito à convivência familiar, ficando a criança por longo tempo sem receber visitas, dificultando a recomposição dos vínculos familiares e perpetrando a situação de abandono, e ao final, se de fato decretada a perda do poder familiar, tampouco há a certeza de que a criança será adotada.

4.2 A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Segundo estudos da psicologia e terapia familiar, a família é a matriz de identidade dos seus membros, envolvendo processos de separação e

pertencimento, de modo que é nas relações familiares que a criança inicia o seu processo de constituição enquanto sujeito e onde são estabelecidas as primeiras relações afetivas e as principais identificações; dessa forma, a qualidade dos vínculos construídos entre a criança e seu sistema familiar é fundamental para o estabelecimento do sentimento de pertencimento e posterior separação, possibilitando a construção identitária⁸⁵.

Nesse contexto, em homenagem ao princípio da prevalência da família, ambiente privilegiado para o desenvolvimento da criança e importantíssimo para o seu desenvolvimento integral e saudável, a convivência com os pais somente deve ser afastada em casos excepcionais.

Segundo Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, que o Estatuto da Criança e do Adolescente exorta ser inadmissível que se mantenha um ser em formação, sem discernimento para o certo e o errado, em local onde adultos, mesmo os pais biológicos, não forneçam um ambiente saudável e com bons exemplos, que garanta o seu desenvolvimento integral⁸⁶.

Não se pode ignorar que há diversos casos em que abandono acontece por desinteresse dos pais ou responsáveis em promover a criação de seus filhos, desinteressados na parentalidade, casos em que há violência, negligência, maus tratos, aliados ao alcoolismo, uso de drogas, desestrutura familiar, para além da pobreza da família. Nessas hipóteses, uma interpretação equivocada de expressões como “esgotados os esforços para a manutenção da criança e do adolescente na família natural e extensa” (art. 92, II e 166, §3.º do ECA), pode levar a insistência na manutenção da criança em sua família de origem de forma infundada, apenas intensificando a situação de risco da criança, ao insistir indefinidamente na restauração dos vínculos familiares com pais que apresentam

⁸⁵ PENSO, Maria Aparecida; VIRGOLINO, Wellen Lima Pessoa, PEREIRA, Sandra Eni Fernandes Nunes. **Paradoxos das políticas de proteção brasileiras: famílias abandonadas, filhos institucionalizados**. In: AURINO, Ana Lúcia Batista, et. al., organizadores. Defesa, Abandono e acolhimento de crianças e adolescentes: o paradoxo do Estado (des)protetor. João Pessoa, Editora da UFPB, 2016, p. 220. Disponível em: <<http://www.editora.ufpb.br/sistema/press5/index.php/UFPB/catalog/download/200/67/735-1?inline=1>>

⁸⁶ MACIAL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit., p. 161.

claro desinteresse em assistir a seus filhos⁸⁷, prolongando o tempo que passa acolhida e diminuindo as chances de eventual adoção.

Não obstante as dificuldades porque passam as famílias brasileiras e a omissão do Estado nas políticas públicas, sustenta Rodrigo da Cunha Pereira, muitos dos sinais da desestruturação familiar no Brasil estão intimamente ligados ao abandono paterno e materno, ausentes na vida de seus filhos e omissos em quanto à sua criação e educação, assim deixando de exercer uma paternidade responsável, não podendo justificar o porquê de existirem tantas crianças abandonadas somente em questões político-econômica (embora estas de fato sejam um elemento fundamental)⁸⁸.

Assim, é necessário manter em mente que o destinatário da atuação jurisdicional é a criança e o adolescente, e em certos casos em que há baixíssima probabilidade de reintegração familiar, a insistência na manutenção da criança na família natural ou extensa pode ser prejudicial:

Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc.”. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, pois a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa via crucis, a criança vai se tornando “filha do abrigo”, privada do direito fundamental à convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea⁸⁹.

Nesses casos, o que se vê é a delicada situação de muitas crianças e adolescentes que enfrentam situações de vulnerabilidade e violação de direitos no seio da família, mas que permanecem por longo tempo em acolhimento e continuam em situação de desproteção, pois por melhor que seja a instituição, certamente não se equipara a inserção de uma família definitiva. A construção dos laços de afetividade, nos abrigos, não se compara à vida em um ambiente familiar. Sérgio Luiz Kreuz aponta que os vínculos estabelecidos nos abrigos são frágeis,

⁸⁷ KREUZ, Sérgio Luiz. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativos**. 2011. Tese (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 99.

⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2014, op. cit., p. 32-34.

⁸⁹ AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade, op. cit., 2019, p. 79.

pois, além da concentração de crianças, há uma grande rotatividade nas pessoas que desempenham o papel de cuidadores. Assim, os vínculos que as crianças e adolescentes estabelecem com as pessoas que trabalham nas unidades são temporários e constantemente rompidos⁹⁰.

E mesmo o acolhimento familiar, em famílias acolhedoras, embora proporcione um ambiente mais interessante para a criança, que participa de uma vivência familiar, trata-se de uma condição temporária, que não pode ser superior a dois anos, e não pode a criança ser adotada por quem a acolheu. E o resultado não é positivo: a criança que já passou por um afastamento de sua família natural acumula mais uma perda ao ter de retornar ao abrigo após esse prazo⁹¹.

No entanto, há muitos casos em que a negligência e abandono se dão não por desinteresse, mas em razão da vulnerabilidade social da família que, apesar de bem intencionada, diligente e amorosa com os filhos, carece de recursos materiais e emocionais, tempo e preparo para atender às necessidades desses filhos, situação em que o atendimento e a inserção da família em rede de proteção pode permitir a manutenção da criança em sua família.

Nesse contexto, importante frisar o art. 23 do ECA, que estabelece que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar, e, inexistindo outro motivo que autorize a decretação da medida, a criança deve ser mantida em sua família de origem, a qual deverá ser obrigatoriamente incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

A esse respeito, aponta Pablo Stolze que embora essa norma assegure a convivência familiar de pais com seus filhos principalmente em famílias de baixa renda, é preciso que sejam implementadas políticas públicas de auxílio e reingresso social, para que seja realizado atendimento interdisciplinar e se estabelece um ambiente adequado para o desenvolvimento pleno e sadio da criança⁹². Infelizmente, pequena parcela dos abrigos desenvolvem trabalho voltados à reestruturação familiar, como visitas domiciliares, acompanhamento

⁹⁰ KREUZ, Sérgio Luiz, op. cit., p. 45.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 840.

⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, op. cit., p. 125.

social reuniões ou grupos de discussão e apoio e encaminhamentos para inserção em programas de auxílio/proteção à família⁹³.

Situação semelhante é denunciada por uma Defensora Pública que acompanha destituições do poder familiar em relação a mães em situação de rua logo após o nascimento de seus filhos: ao ingressarem nas maternidades, visível sua condição de rua ou vulnerabilidade social, por suas vestimentas e higiene, por exemplo, o serviço social imediatamente encaminha o caso às Varas da Infância e Juventude, e passam a ser produzidos documentos para definir a manutenção ou destituição da criança no processo judicial decorrente dessa intervenção – declarou ela que “sinceramente, uma vez que o processo chega na vara da infância, nós já damos a destituição por certa”⁹⁴.

Essas ocorrências traduzem uma visão de que a situação de vulnerabilidade social simbolizaria, necessariamente, situação prejudicial ao desenvolvimento da criança, suficiente a justificar a destituição do poder familiar, e a tentativa de manutenção dos vínculos familiares nessas circunstâncias é entendida como uma interrupção desnecessária do processo de adoção – assim, é agilizado o andamento do processo, havendo dificuldades em entrar em contrato com a própria mãe ou família extensa da criança, em nome do seu melhor interesse, para que a criança seja adotada o quanto antes. Assim, por vezes a adoção funciona como um fator de pressão nos processos de destituição, no sentido de que obter uma decisão definitiva o quanto antes possível para aumentar as chances de adoção da criança, e, se por um lado há este argumento em favor do acolhimento institucional, há que se considerar que a separação imediata da mãe, especialmente quando a criança ainda é muito pequena, impede a criação de vínculos, convívio familiar e comunitário da criança, o que vai em sentido contrário aos princípios do direito de família e também do direito da criança e do adolescente⁹⁵.

É certo que os casos envolvendo crianças em situação de risco no ambiente familiar apresentam grande complexidade, e não há resposta fácil: em

⁹³ AZOR, A. M. G., & Vectore, C. Abrigar/desabrigar: Conhecendo o papel das famílias nesse processo. 2008. Estudos de Psicologia, 25(1), p. 77-89. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2008000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>

⁹⁴ CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS LUIZ GAMA. **Primeira infância e maternidade nas ruas de São Paulo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017, p. 55.

⁹⁵ Ibidem, p. 64.

certos casos, há uma delonga exacerbada do procedimento, visando o restabelecimento dos vínculos familiares, potencialmente prejudicando as probabilidades de que as crianças e adolescentes eventualmente destituídos sejam adotados e inseridos em uma nova família, pois ao passar dos anos não mais correspondem ao perfil desejado pelos adotantes; por outro lado, há situações em que, em razão daquilo que as condições de pobreza e vulnerabilidade dos pais e responsáveis podem significar ao futuro da criança, é suprimida a tentativa de permanência da criança do seio familiar, buscando-se a inserção imediata da criança no sistema de adoção, pois, quando em tenra idade, é certa e rápida a sua adoção.

E embora os princípios do direito de família e do direito da criança e do adolescente sirvam como vértices para a tomada da decisão, por vezes há um embate entre direitos e conclusões diversas a que se pode chegar: se por um lado, com base nos princípios da convivência familiar, da prevalência da família e da afetividade se busque a manutenção e fortalecimento dos vínculos existentes com a família de origem, o princípio da afetividade, da proteção integral e do melhor interesse também pode ser entendido no sentido de que a colocação da criança em família pode lhe permitir a criação de vínculos de afeto e carinho, ainda que não com sua família biológica, com a qual já sofreu situações de privações materiais e afetivas.

Diante disso, é preciso lembrar que a família é possui papel importantíssimo não só na garantir de direitos fundamentais da criança e do adolescente, como sua saúde e educação, mas também na construção de seu caráter e de sua construção identitária, e que a destituição do poder familiar é medida excepcionalíssima, a ser aplicada somente em situações extremas, quando a manutenção da criança em sua família de origem for incompatível com o seu desenvolvimento integral e com a sua dignidade. Para tanto, é imprescindível que, durante o procedimento, seja analisada a situação de cada criança, promovida a intervenção de equipes técnicas, para dar o devido acompanhamento profissional a essas famílias, inserindo-as na rede de proteção, e realizando estudos psicossociais para esclarecer as condições de vida da criança e o progresso ao longo do procedimento, para verificar se há possibilidade de manutenção da criança na família sob condições que garantam a sua dignidade,

saúde, educação e desenvolvimento integral sadio, análise que precisa ser feita de acordo com as circunstâncias específicas do caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apresentado ao longo do trabalho, aos pais é atribuída uma série de direitos e deveres com relação a seus filhos, inerentes ao poder familiar e que decorrem da parentalidade, cabendo a eles garantir o sustento, a educação e o devido cuidado, bem como assegurar seus direitos fundamentais, tudo com vistas à garantir o seu desenvolvimento integral, físico, emocional, psíquico, da criança e do adolescente. A vivência em família é de suma importância na vida de uma criança, pois possui um papel primordial na construção de sua identidade e formação de laços de afetividade, permitindo a adequada formação psicológica e inserção social.

No entanto, em razão da condição das crianças e adolescentes como sujeitos em desenvolvimento, que merecem tratamento especial e proteção integral, a qual deve se dar absoluta prioridade, o dever de assegurar os seus direitos cabe também ao Estado e à sociedade, por força dos princípios constitucionais e da previsão do art. 227 da Constituição, o que confere ao Estado legitimidade para fiscalizar o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar e intervir na família quando necessário, para garantir os interesses dos jovens e infantes.

Dessa forma, ao deixarem os pais e responsáveis de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, possui o Estado legitimidade para atuar de acordo, o que pode significar, na ocorrência do descumprimento de um dever mais relevante, conforme as hipóteses previstas nos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil e art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a suspensão ou perda do poder familiar, através de decisão judicial. Essa medida conforma a doutrina, não tem intuito punitivo/sancionatório, mas sim de preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas.

No procedimento de suspensão ou destituição do poder familiar, como em todas as situações envolvendo crianças e adolescentes, devem ser levados em consideração os princípios que norteiam o tratamento jurídico das famílias e das

crianças e adolescentes, levando-se em conta a dignidade da criança, o seu melhor interesse, a afetividade e o cuidado, bem como a convivência familiar e a prevalência da família.

Segundo dados estatísticos, a destituição do poder familiar dificilmente se dará por um único fator, havendo na maioria dos casos um conjunto de circunstâncias que tornam o ambiente familiar prejudicial para o seu desenvolvimento, colocando em risco sua segurança ou dignidade, e se apresentam, como principais motivos, o abandono, negligência, maus tratos, a dependência química ou alcoolismo dos pais, violência doméstica, vivência de rua, e a carência de recursos materiais da família. Por todos esse fatores, não raro as crianças encontram-se em situação de risco, e por este motivo são retiradas provisoriamente do ambiente familiar durante a tramitação do procedimento, abrigadas através do acolhimento institucional, no qual se encontra a grande maioria das crianças abrigadas, ou acolhimento familiar.

Este trabalho tem como foco principal a situação de abandono e negligência das crianças e adolescentes, em diversas facetas: abandono afetivo abandono intelectual, abandono material, abandono moral, que envolvem a falta do dever de cuidado (afeto, envolvimento da criação dos filhos), a falta de acesso à instrução ou escola, falta de sustento material, enfim, situações em que são negligenciados deveres de cuidado e assistência que os pais devem ter com relação a seus filhos, conduta omissiva que pode ser intencional ou culposa. Dessa forma, o abandono pode ocorrer pelo ativo desinteresse na parentalidade, descaso dos pais em cuidar de seus filhos, mas também pode ser influenciado pelas condições de vulnerabilidade e hipossuficiência da família, pois, conforme evidenciam as estatísticas, a maior parte das crianças acolhidas vêm de famílias pobres, cujos pais ou responsáveis possui baixa escolaridade, alto índice de desemprego ou, quando empregados, inserção no mercado informal, ou baixa ou nenhuma renda. Assim, há casos em que toda a família vive em situação de vulnerabilidade de seus direitos fundamentais, há maior dificuldade em promover os cuidados necessários com relação à criança, dando-lhe atenção, sustento material, guiando-lhe a criação e acesso à escola e à saúde.

Os dados a respeito do acolhimento institucional evidenciam que há uma grande demora na tramitação dos procedimentos de destituição familiar no país, permanecendo as crianças instituídas por uma média de 2 anos até que se decida

pela reintegração familiar ou a destituição, o que supera em muito o prazo máximo previsto em lei para o procedimento, que é de 120 dias. Nesse contexto, há de se relembrar que, nos termos em que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é medida excepcional e irrevogável, devendo ocorrer apenas quando esgotados os esforços para manutenção da criança em sua família natural ou extensa, podendo levar anos até que uma criança se torne disponível a adoção, considerando a demora no trâmite das demandas de destituição. E considerando que os pretendentes a adoção desejam adotar crianças de até 4 anos, com o passar o tempo as crianças possuem menos chances de serem adotadas.

Isso não significa dizer que a análise dos procedimentos de destituição deve ser feita rapidamente, no intuito de permitir a adoção rápida de crianças, pois não é esta a finalidade do procedimento de destituição, o qual visa preservar o melhor interesse das crianças (e também de seus pais, que também o direito a ter seus filhos perto de si), a partir da verificação da possibilidade de sua manutenção em sua família de origem, visando a preservação dos laços de afetividade, a prevalência da família e a convivência familiar. No entanto, estes dados são importantes, pois o prolongamento indeterminado do procedimento de destituição e a insistência na reintegração familiar quando há desinteresse da família, pode também ser de grande prejuízo à criança, pois pode diminuir suas chances de adoção, e o ambiente institucional em que ela permanece (seja durante a tramitação do procedimento ou após a destituição até eventual adoção), por melhor que seja, não se equipara a vivência familiar. Mesmo eventuais indenizações a que sejam condenados os pais para reparar o abandono a que submeteram seus filhos é insuficiente para de fato reparar o dano causado, e não supre a necessidade de laços de afetividade e convivência de que uma criança necessita para sua formação e desenvolvimento integral e sadio.

Dessa forma, para a destituição, deve ser realizada uma análise multidisciplinar e realização de estudos psicossociais, analisando-se caso a caso, com atenção à família de origem, e uma atuação integrada com áreas da saúde e assistência social, para garantir à família as melhores condições possíveis de criação da criança no seio de sua família, e as reais condições de capacidade do exercício de cuidado com relação a crianças, levando-se também em consideração as opiniões e vontades da própria criança (na medida da capacidade

de seu entendimento cognitivo) devendo-se destituir apenas nos casos em que se verificar um ativo desinteresse, descaso ou comportamento inadequado da família em relação à criança, que lhe possa significar real risco a sua segurança ou dignidade, ou seja, quando a reintegração familiar lhe for mais prejudicial do que o seu acolhimento.

Deve-se preconizar pelos princípios da manutenção dos laços familiares e do convívio familiar, acionando a rede de proteção, nos termos da legislação, pois a destituição é medida excepcionalidade, que rompe os laços familiares; sendo o melhor interesse da criança, enfim, a preservação, na maior medida possível, de seus direitos fundamentais e de sua dignidade, ponderando os interesses de acordo com as circunstâncias de cada caso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AURINO. Ana Lúcia Batista, et. al, organizadores. **Defesa, abandono e acolhimento de crianças e adolescentes e o paradoxo do estado (des) protetor**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2016. Disponível em: <<http://www.editora.ufpb.br/sistema/press5/index.php/UFPB/catalog/download/200/67/735-1?inline=1>>

AZOR, A. M. G., & Vectore, C. **Abrigar/desabrigar: Conhecendo o papel das famílias nesse processo**. 2008. Estudos de Psicologia, 25(1). Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2008000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

BRASIL. Código de Menores. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**.

BRASIL. Código Mello Mattos. **Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas**. In: Revista Pensar, v. 18, n. 2, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705>>

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. Ed. Grupo GEN, 2017.

CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS LUIZ GAMA. **Primeira infância e maternidade nas ruas de São Paulo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Primeira-infancia-e-maternidade-nas-ruas-de-SP-CDH-LG.pdf>>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção de Acolhimento**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf>

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de**

acolhimento de crianças e adolescentes no País. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Res_71_VOLUME_1_WEB_PDF>

DE OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti. **Cuidado como valor jurídico: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo.** 2019. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/59454?show=full>>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado.** Curitiba: Publicação do Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017. 7ª Edição, p. 287. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_anotado_2017_7e_d_fempar.pdf>

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do Direito.** Curitiba: Juruá: 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família.** 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 16 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas.** 2011. Tese (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil - famílias.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, versão digital.

LÔBO, Paulo. **Do poder familiar.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, v. 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8371>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

LOBO, Paulo. **Socioafetividade: o Estado da Arte no Direito de Família Brasileiro**. RJLP. Ano 1 (2015), n.º 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf>

LÔBO, Paulo. **Princípio Jurídico da Afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>>

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/861/An%C3%A1lise+doutrin%C3%A1ria+e+jurisprudencial+acerca+do+abandono+afetivo+na+filia%C3%A7%C3%A3o+e+sua+repara%C3%A7%C3%A3o#_ftnref16>.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf, BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito civil, v. 5: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. 1.ª ed. Editora Saraiva, 2014.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Grupo Gen, 2020.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Uma nova legislação para todas as formas de famílias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-14/rodrigo-pereira-legislacao-todas-formas-familias>>. Acesso em: 10.11.2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>>

ROSSETI-FERREIRA, Maria Clotilde; SERRANO, Solange Aparecida, ALMEIDA, Ivy Gonçalves (organz.). **O Acolhimento Institucional na Perspectiva da**

Criança. FFCLRP-USP, 2011. CINDEDI - Departamento de psicologia. p. 79. Disponível em: <<http://www.cinedi.com.br/file/d3126f2c862c44e34ba4eaa29c378e38>>

SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O Direito à Convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil.** Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5481>

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**, v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos de Direito Civil, vol. 6: Direito de Família.** Grupo Gen, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.